CONSILIORVM,

SIVE RESPONSORVM,

D. IACOBI MENOCHII

IVRISCONSVLTI PAPIENSIS,

Regij Ducalisque Senatoris, ac redituum extraordinariorum, Regiæ Catholicæ Maiestatis Præsidis Mediolanensis,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI;

Et nuper in Nobilißimi, longeque omnium florentißimi, Gymnasij Patauini, matutina sede Iuris Cæsarei Interpretis eminentißimi,

Liber Duodecimus.

NVNC PRIMVM IN LVCEM EDITVS.

Cui præter particularem eius Indicem, generalem etiam addidimus, qui complectitur ea omnia quę notatu digna, in ipsis duodecim Consiliorum Libris leguntur, alphabetico ordine in studiosorum commodum, & gratiam in vnum collectus.

CVM PRIVILEGIO.

VENETIIS, MDC IX.

Apud Hæredem Hieronymum Scoti.

Cum Superiorum licentia.

ILLVSTRISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO D.
D. IOANNI FERNANDEZ DE VELASCO
COMESTABILI CASTELLAE ETC.
PRO REGIA CATHOLICA MAIESTATE
in supremo rerum Italicarum Consilio
Præsidi meritissimo,

Ioannes Menochius fælicitatem precatur.

PRODIT Iacobi Menochij vltimus, ingenij fœtus; huic vel ante ipsum lucis aditum paterna ope, curaque adempta, te potissimum tutorem asciscerem, cuius in tutela genitor ipse, eiusque liberi fuissent, nisi de mancipio tibi destinando, cui tutorem quæri, nec iura sinunt, nec tua dignitas patitur, ageretur. Nam maxima tua in se viuum, ac spirantem promerita, quę minus assequi pater valuit, prosequi certè potuit obsequio, labore, diligentia, studio, tui, qua nemini cedebat, obseruantia, sed quæ amplissima in mortuum contulisti, nisi hanc tibi sobolem perpetuo deuinctam seruitio tradat, in qua solum apud mortales viuit, persoluere nulla ratione potest. Quod si filio in seruitutem addicto se patres ab inopia, atque egestate permissu Imperatorum vendicant; cur non item ab ingrati animi labe? cur plus incolumitati parentum, quam eorundem officio? cur plus corpori, quam animo tribuatur? Hunc igitur Præsidis Menochij posthumum non iam tuæ fidei committo, atque commendo. Sed tum ipsius nomine, tum meo, qui natura filius, voluntate hæres eiusdem animi, debitique succedo vicarius, amplitudini addico, & mancipo. Quamquam nulla melior huic natiuo seruo potuit accidere commendatio, quam si Dominum COMESTABILEM CASTELLAE IOANNEM FERNANDVM nanciscatur. Vale.

Copia

GLi Eccellentissimi Signori Capi, dell'Illustrissimo Conseglio di X. infrascritti; hauuta fede dalli Illustr. Reformatori, del Studio di Padoa per relatione delli doi a ciò deputati: cioè del Reuerendo padre Inquisitore, & del circospeto Secretario del Senato Zuane Maraueglia, con giuramento che nell'opera intitolata liber Duodecimus Consiliorum Iacobi Menochij, non si troua cosa contra le leggi, & è degno di stampa; concedono licentia che possi esser stampato in questa Città.

Dat. die 7. Maij 1608.

D. Francesco Loredan
D. Stefano Viaro } Capi dell'Illustrissimo Conseglio di X.
D. Lunardo Mocenigo

Illustrissimi Consilij X. Secretarius
Leonardus ottobonus.

1608. à di 8. Maggio
Registrato nell'officio contra la Biastema à carte 194.
Io. Baptista Breattus.

INDEX LOCVPLETISSIMVS
MATERIARVM
QVAE IN XII. VOLVMINE CONSILIORVM
Excellentiss. D. Iacobi Menochij continentur.

A

I N D E X.

Asses-

I N D E X.

Clau-

I N D E X.

I N D E X.

D

INDEX.

Diligi

INDEX.

E

Eligendi

Exceptio-

Feuda

Fideicom-

INDEX.

INDEX.

Fiscum

I N D E X.

Hære-

INDEX.

I N D E X.

plusquam

L

I N D E X.

Legi-

I N D E X.

Litis

INDEX.

M

N

INDEX.

I N D E X.

Primo-

Q

R

Remis-

S

INDEX.

Solem-

I N D E X.

Statu-

Tantum

T

Testa-

Tre-

INDEX.

FINIS.

RESPONSORVM SIVE CONSILIORVM IACOBI MENOCHII, I.C. EMINENTISSIMI.

ET IN CELEBRI GYMNASIO PATAVINO, Iuris Cæsarei Professoris doctissimi.

Liber Duodecimus.

SVMMARIVM.

1 *Fines probari etiam coniecturis.*
2 *Fines probari fluminis confinio.*
Fluminis confinio fines probari.
3 *Flumina, in dubio, apposita causa finium diuidendorum.*
4 *Finium probonẽ ab extremis dictam, esse satis vrgentẽ.*
Extrema satis probant & demonstrant fines.
5 *Media eius esse præsumuntur cuius extrema.*
6 *Feudale præsumi prædium, cum prædia circumiacentia sunt feudalia.*
7 *Fines probari instrumentis diuisionis.*
Diuisionis instrumenti probari fines.
Instrumentis diuisionis probari fines.
8 *Verba assertiua in antiquis probare etiam contra alios.*
9 *Actis iurisdictionalibus probari fines.*
Fines probari actis iurisdictionalibus.
Iurisdictionalibus actis probari fines.
10 *Testibus probari fines.*
Fines probari testibus.
11 *Testib. de audita à maiorib. & forma probari fines. 12.*
13 *Famam, vt probet, oportere esse exortam ante litem.*
14 *Præsumptiones iungi ad plenam probationem.*
15 *Tempus antiquum dici centum ann.*
16 *Instrumenta inter suspectos non habere vim famæ.*
Famæ vim non habere instrumenta inter suspectos.
17 *Assertionibus partium quod prædia sint subditorum non credi.*
Prædia esse in territorio contractum non probari assertione contrahentium.
Fines, & situm non probari partium affirmatiue.
18 *Testibus habentibus similem causam non credi.*
19 *Testes de voce & fama debere dicere à quibus.*
20 *Aestimi libro probari fines.*
Fines probari ex æstimi libro.
21 *Liber æstimi, vt probet, plura requiri, nu. 22.*
23 *Territorium, et situm res non probari ex eo quia prædia sint personæ ex territorio.*
24 *Vniuersitatis & particularium bona diuersa esse.*
Particularium & vniuersitatis prædia non præsumi esse eiusdem territorij.
25 *Possidentem prædia in alieno territorio posse fructus extrahere.*
Fructus extrahere posse ex alieno territorio ibi prædia habentem.
25 *Extractione frumenti prohibita, non prohiberi vsus sui causa extractionem.*
Frumentum vsus sui causa posse extrahi, non obstante prohibitione.
27 *Probationem fortiorem præualere.*
28 *Probationem validiorem esse magis verisimilem.*
29 *Turritæ flumen diuidere fines Reipub. Lucensis.*
Flumen Turritæ diuidere fines Lucensium.
30 *Possessionem antiquiorem præsumi continuatam.*
31 *Continuationem præsumi possessionis.*
32 *Dominij præsumi continuationem non amissionem.*
33 *Verisimile dici quod uiri communi conuenit, nu. 34.*
35 *Probationẽ illã dici verisimilem, quæ naturæ conuenit.*
36 *Probationem illam dici firmiorem, cui lex assistit.*
37 *Fines antiquos esse impræscriptibiles.*
Præscribi non posse fines antiquos.
38 *Fines distinctos non præscribi.*
Præscriptibiles non esse fines distinctos.
39 *Præscribi nõ posse fines in præiudiciũ Domini territorij.*
40 *Fines præscribi & mutari Principe patiente, nu. 41.*
42 *Scientiam non præsumi facti alicui.*
43 *Præscriptioni non esse locum vbi deficit tit. & bo. fides.*
44 *Præscriptionem centum ann. requiri aduersus Rempub.*
Lucensem Rempub. non recognoscere superiorem.
Rempub. Lucensem nullum recognoscere.
45 *Alienatione prohibita esse prohibitã præscriptionẽ 46.*
Præscribi non posse, alienari prohibita.
47 *Præscriptioni finium initium fit, vt turbantur.*
Fines tunc præscribi, vt turbatio inuenit.
48 *Alienationes in forenses prohibere publicè expedire.*
Forenses non posse acquirere publicè interesse.
49 *Turpitudinem antecessores non licere detegere.*
50 *Turpitudinem non licere detegere actus repugnantis publico bono vel legi.*
52 *Turpitudinem propriam detectam licere allegare.*
53 *Forensem ignarum statutorum excusari.*
54 *Tolerantiam excusare à pœna.*
55 *Receptatorem banniti tolerati excusari.*
Bannitum toleratum receptantem excusari.
56 *Principis tolerantiam excusare à pœna cum actus alius concurrit.*
57 *Fiscum solum posse opponere de pœna amissionis bonorũ ob nullitatem contractus, sed citra nu. 58.*
Nullitatem contractus agendo ad pœnam amissionis bonorum fiscum solum apponere.
Pœnã amissionis bonorum ob nullitatem cõtractus fisco competere.
58 *Contractus nullitatem posse opponi à creditore ex capite prohibitæ alienationis in foro conscientiæ.*
Nullitatem contractus ex capite statuti alienationis in forenses posse opponi à creditore.
59 *Tertium, cuius non interest, non posse opponere de nullitate contractus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCI.

Controuersiam de finibus Oppidi, seu Castri Motroni Serenissimæ Reipub. Lucensis, & Oppidorum Vallis superioris, & inferioris Serenis. D. Ducis Mutinæ, cum grauem admodum, ac maximi ponderis esse intelligerent præstantissimi, ac eruditissimi Iurisconsulti Lucenses. Guinigius, Datus, Fridinianius, & Sinibaldus, quos honoris causa nomino, omnem diligentiam omneque studium adhibuerunt, vt pro iure ac bono & æquo ipsius Reipu. partes tuerentur, atque defendant. Et quanquam doctissimij viri adeò numeros omnes, vt est in prouerbio, impleuerint, vt sola subscriptione in eorum sententiam ire possem: attamen cum enixè rogatus sim, vt meum qualecumque interponam iudicium, non grauabor obtemperare, quibus parere non nisi gratissimum mihi esse potest. Rationes itaque ac argumenta diligenter, & accuratè perpensa, & deducta à præfatis celeberrimis Iurisconsultis paucis à me nouis allegatis iuribus & Doctorum auctoritatibus cõfirmabo, & aliquantò clarius explicabo. Hæc itaque controuersia quatuor habet dubitationes, quarum prima, & præcipua est: an Castri Motronis fines se extendant vsque ad locum Ponderinæ, ita vt comprehendant Speluncham, & prædia contentiosa ipsi Speluncha annexa: an verò prædicta Speluncha, & dicta prædia sint de finibus Castrorum Vallium superioris, & inferioris: Secunda dubitatio est, admisso citra veri præiudicium, quod Vallicenses seu prædictus D. Dux Mutinę probauerit & ipse dicta prædia contentiosa esse intra fines Vallium, an probationes ipsius D. Ducis vel potius Reip. Lucensis præferri debeant? Tertia est dubitatio, admisso, quod prædicta prædia contentiosa antiquitus fuerint intra fines Motroni, an cursu temporis & præscriptione, acquisita sint dictis Vallicensibus.

Quarta est dubitatio, an venditio, & alienatio prædiorum quibus est cõtentio facta anno 1554. & 1557. ab Antonio Lazari de Motrono Io. Benedicto de Vallico, sit nulla, & locus sit pœnæ indictæ à Statuto Lucensi.

Quod attinet ad primam dubitationem, dicendum & respondendum est, multis rationibus & argumẽtis, prædicta prædia vna cum spelunca esse ex finibus Castri Motroni, hoc vno prius præmisso: fines † antiquos (1) probari posse non solum plenis & efficacibus probationibus: sed etiam solis cõiecturis, præsumptionibus, & indicijs: quemadmodum affirmant glo. in ca. cum causam, de probatio. & in ca. cum olim, de censibus & in cap. si Papa, de priuil. in 6. Bald. in auth. quas actiones, numero decimosexto, C. de sacr. sanct. Eccle. Geminianus in consil. 100. columna secunda, vers. in quo quidem libro. Guido Papæ in consil. 88. col. secunda, & in quæstio. 183. colum. 1. vers. decimo credo, Corn. in consil. 171. numero tertio, & in consilio 333. numero quarto, & num. 5. vers. & maximè lib. 1. Soc. Sen. in consil. 86. num. 4. & in consil. 89. num. 5. libro primo, & in consil. 166. num. 2. lib. 3. Decius in consi. 42. nu. decimo, vers. admittuntur enim. Calcaneus in consilio 90. numero decimoquarto, vers. & indicta. Cassaneus in consilio decimoquinto, numero 18. Parisius in consilio 27. numero 15. in consilio 104. numero 24. & numero 42. & in consilio 107. numero septimo, libro 1. Hieronymus Montanus in tractatu de finib. regund. capit. 50. Natta in consilio 672. numero 13. & numero decimosexto, libro quarto, & Osascus in cõsilio primo, numero 82. qui de eadem facti specie interrogati sic responderunt. Mascardus in tractatu de probation. conclus. 397. numero primo, secundo & tertio. Et ego ipse in cõsilio vigesimoprimo, numero vigesimoquarto, libro primo, & in consilio 147. numero primo, libro primo. & in commentarijs de præsumptionibus, libro sexto, præsumpt. 43. numero quarto. Hoc præmisso, accedamus ad argumenta ducta à terminis & finibus antiquissimis & immutabilibus, ab extremis, ab instrumentis quampluribus antiquissimis ab actis publicis. à multorum testium attestationibus, ac demum à publica voce & fama.

Primò itaque sumitur argumentatio ab immutabili termino, & confine fluminis, quæ efficax † (2) admodũ est, sicuti scribunt permulti in doctissimo responso congesti, quos ex ordine referam, & alios nonnullos adiungam.

Baldus in consilio 420. Verba Principis libro primo, repetitum in consil. 468. incipit. Qualiter probetur, & in consi. 445. Qualiter probetur lib. 5. Idem Baldus in consil. 286. Thema proponitur. col. vlt. lib. 2.

2 Signorolus in cons. 82. num. 16.

3 Petrus de Vbaldis in tract. de duobus fratribus, numero 30. & nu. 31.

4 Geminianus in consilio 100. columna tertia, versic. item tertio potest responderi.

5 Franciscus Martius in q. 343. in secunda parte.

6 Calcan. cons. 90. nu. 10.

7 Ancharanus in cons. 310. nu. 1.

8 Barba. cons. 6. num. 11. lib. 2.

9 Felin. in cap. cum causam, de probat.

10 Brun. cons. 34. num. 5.

11 Purpuratus in consil. 374. numero 27. & in consilio 528. num. 4. lib. 2.

12 Socin. Iun. in cons. 65. nu. 68. lib. 1.

13 Natta in cons. 672. nu. 11. lib. 4.

14 Crauetta in consi. 949. num. 1. lib. 5. ij ambo de eadem facti specie interrogati responderunt.

15 Rota Romana in decisione 594. nume. 5. in prima parte in nouissimis.

16 Alciatus in tractatu de præsumptionibus regu. 2. præsump. 11.

17 Hieronymus Montanus de finibus, cap. 17. nu. & cap. 24. num. 1.

18 Ego ipse in commentarijs de præsumptionibus libro 6. præsumpt.

19 Mascardus in tra. de probationib. concl. 403. n. 5.

3 Et prætereà accedit, quod in dubio † præsumitur flumina apposita pro finium diuisione, vt tradit Castren. in l. ex hoc iure. in prima lectura, num. 6. ff. de iustitia & iure quem secutus est Franciscus Martius in dicta quæst. 143. in fine, in secunda parte. Porrò in casu nostro extat flumen † (3) Turritæ, manifestè diuidens fines Castrorum Montorni, Colognoræ & aliorum locorũ Reip. Lucensis à finibus Oppidorum Cardosi, Vallis superioris, Vallis inferioris, & Iabrici. Nam, incipiendo à locis S. Romani, & Motroni, descendendo vsque ad Portum Vallium, fluit flumen inter dicta loca Sancti Romani, Motroni, & Colognoræ, Gelli, & Piscaliæ, quæ (excipiuntur hic prædia quædam Vallicẽsibus concessa anno 1499. & anno 1504. pro bono pacis, ut dicemus infra) Lucensium sunt: & dicta Castra seu oppida, Cardosi, Vallicum superioris, & inferioris, & Fabrici, quæ sunt D. Ducis Mutinæ atque ita prædicta loca separat. Nulla ergo considerari potest probabilis ratio, quod prædicta prædia annexa speluncæ, quæsita sunt ex ea parte fluminis, ubi positum & Castrũ Motroni, dici possint & debeant esse intra fines dictarum Vallium superioris & inferioris.

Secun-

Secundò comprobantur prædicta quod verisimile admodum est, dicta prædia esse intra fines Motronis: cum vndique ac omni ex parte circumdata sint ab alijs prædijs, quæ esse ex finibus Motronis non dubitatur. Est enim † satis vrgens demonstratio & probatio finium, quæ ab extremis ducitur: sicuti tradunt Paris de Puteo in tractatu de finibus feudo.capitulo decimo octauo incipit. Si fundus propè finem, & capitulo vigesimo, incipit. curia. Montanus in tractat. de finib. regund. quæstio. 93. & Bursatus in consilio 135. numero trigesimosexto. Idem sensit Purpuratus in consilio 374. numero vigesimoprimo, lib. primo, manifestius Crauetta in consilio 949. numero secundo & tertio, & numero quinto, libro quinto. Nam media † eius esse præsumuntur, cuius extrema, vt, post Alciatum & alios, multis similibus probaui in commentarijs de præsumptionibus libro sexto, præsumptio. 36. Et accedit quod egregiè, & satis ad rem tradit Paris de Puteo in tracta. de feudorum reintegratione, capit. decimo, incipit pone, & idem in dicto tractatu de finibus, & feudorum, capit. vigesimo, in fine, & cap. 30. num. secundo, & tertio, cum inquit, prædium † præsumi feudale quando alia, quæ sunt circumcirca feudalia esse constat. Idem ego ipse post alios scripsi in commentarijs de præsumptionibus libro tertio, præsumptio. 91. numero 62. & accedunt Crauet. in dicto consilio 949. numero quarto, libro quinto, & Rolandus in consilio 46. num. 32. lib. 3.

Tertiò vrget non mediocriter, quod fines † optimè probâtur ex instrumentis diuisionis & separationis ipsorum finium, & similibus. Ita scribunt Baldus in ca. cum causam, numero sexto, de probat. cum dixit, quod de confinibus quædã sunt instrumenta directiua, quæ notorium facti permanentis (vt nostro in casu) inducunt: quædam verò sunt instrumenta, in quibus sunt verba enunciatiua: Idem sensit ipsemet Bald. in consilio 286. Thema proponitur, columna vltima, libro 2. Geminianus in consilio centesimo, columna secunda, vers. item producunt librum, Corn. in consil. 171. numero tertio, & in consil. 353. numero quarto, libro 1. Socin. Sen. consilio 86. numero.... lib. primo. Decius in consilio quadragesimosecundo, numero 10. versic. vnde ad propositum, Crauetta in tract. de antiquitate tempor. in quarta particula primæ partis principalis incipit. Ampliatur, numero septimo, Brun. in consilio trigesimoquarto, numero quarto, & numero nono Natta in consilio sexcentesimo septuagesimo secundo, numero decimosexto, & numero vigesimotertio. Olascus consilio primo, numero primo. Purpuratus in consil. trecentesimo septuagesimo quarto, numero 26. libro primo. Porrò in casu hoc nostro extat instrumentum diuisionis finium cõfectum anno 1359. confirmatum anno 1549. inter communia Motronis & Colorgnæ ducendo terminationem per lineam rectam à vertice montis ad flumen Turritæ, ita vt quidquid continere tur ex parte Orientis vsque ad ipsum flumen esset territorij, & finium Motronis, sub quib. quidem finibus continetur locus controuersus. Nec repugnat, si dicatur; diuisionem hanc fuisse factam inter dicta Oppida Motronis, scilicet & Colorgnæ, non autem inter ipsos Motronenses, & Vallicenses, nunc de his finibus contendentes: & ob id tamquam res acta inter alios non nocere ipsis Vallicensibus. Nam respondetur, in antiquis † verba assertiua, seu dispositiua probare etiam contra alios; sicuti affirmant Baldus, Corneus, & alij supra relati. Et illis accedit Guido Papæ in consilio 88. numero secundo, & in quæst. 193. columna prima, vers. primò namque, & Olascus in consil. 34. numero nono, & alios multos refert Mascardus in tract. de probationibus, conclusio. 394. numero 1. & num. 20.

Quartò comprobantur prædicta, argumento ducto à fortiori, scilicet etiam verba † enunciatiua per alios prolata probare fines in antiquis. Ita sanè scribũt innumeri propè Doctores, quos longa serie congerit Mascardus in tract. de probationibus, in dicta conclusione 394. nume. 2. 3. & alijs multis subsequentibus. Et illis accedunt Paris Puteus in tract. de finibus feudorum, capitulo septimo, incipit, Quia in materia, numero octauo, Aretinus in cõsilio quadragesimosecundo, columna prima, Guido Papæ in dicta quæst. 193. columna prima, Barbatia in consilio sexto, lib. secundo, Purpuratus in dicto consilio 374. numero vigesimosexto, & Olascus in consilio 34. numero 9. & 10. Decianus in consilio 40. numero vndecimo, versi. respondetur enim libro quarto, ego ipse in consilio 21. numero decimoseptimo, libro primo. vbi alios retuli. Porrò nostro in casu constat in quamplurimis antiquissimis instrumentis enuntiatum fuisse prædia de quibus agitur, seu speluncam, cui adiacent ipsa prædia esse sub finibus Motroni. Ita sanè primùm in instrumento compromissi confecto anno 1374. inter commune Motroni & aliquos illius loci incolas causa cuiusdam aquæductus molendini, seu fabricæ ferri legitur in territorio Motronis loco dicto à Turrita iuxtà dictum Battiferrum. Qui quidem locus Battiferri situs est infra à loco Speluncha & prædiorum, de quibus est contentio. Est ergo enuntiatum dicta prædia esse intra fines Motroni. Secundò in instrumento locationis & conductionis celebrato anno 1483. enũtiatur locus Midicianæ esse finium Motronis cum tamen hoc oppidum sit ferè annexum prædijs contentiosis & dictæ Speluncæ.

Tertiò in instrumento anni 1485. locationis factæ à Syndicis Motroni de prædicto ædificio Battiferri, legitur, iuxtà Turritam, & ab aliis partibus bona communis Motroni. Quæ quidem postrema verba necessariò comprehendunt prædia contentiosa & manifestius in eodem instrumento locantur nemora, & Vallesà loco Battiferri, & tenuta guadi Gualduini vsque ad Pennam Metlariam iuxtà confines Cardosi & Communis Vallici, vocando confines existentes ex alia parte Vallis, hoc est, trans Turritam.

Quartò multò clarius legi in instrumento anni 1501. quod Syndici Motronis in emphyteusim concesserunt prædia sita in loco dicto la Pandorina, iuxtà aquã Turritæ, Sulcum, grottam, & bona ipsius Communis. Et tamen constat locum Pandorinæ supra seu mediãte dicta grotta, seu spelunca habere prædia contentiosa. Extant & alia quamplurima antiquissima instrumenta confecta pro contractibus initis etiam inter singulares personas Motroni ac quoq; inter eos & particulares Vallicenses, in quibus enuntiantur loca inferiora, & à latere prædiorum, de quibus est contentio, esse eis confinia. Ita quod cessat pariter omnis suspicio, quod quatuor instrumenta supra commemorata fuerint confecta à Syndicis Motroni, de cuius oppidi interesse agebatur. Immo omnis omninò vel ex eo cessat. Suspicio, quod extant & instrumenta confecta inter ipsosmet Vallicenses in ipsismet locis Vallium & recepta ab eorum notarijs, coram illorum locorum magistratibus, in quibus nominantur dicta prædia esse territorij & finium Motroni. Quod si talia non essent, passi ij non fuissent sic nominari: sicuti in specie respondit Decianus in consilio octuagesimo, numero vigesimo, libro quarto, sic allegatus à præstantissimis pro ipsa excelsa Repub. Lucensi consulentibus.

Quintò, quod prædia contentiosa sint intra fines Motroni vel eo etiam probatur, quod ipsi Motronenses iurisdictionem exercuerunt in locis, illis prædiis annexis & inferioribus, quæ & hæc prædia superiora com-

comprehendunt. Ita sanè accusari & pœnis affecti fuerunt multi anno 1483. anno 1511. & anno 1536. ob incisionem lignorum in locis foueæ Lupariæ seu Spelunchæ,& Midicianæ, quæ loca habent supra se prædia contentiosa,& illis annexa sunt. 9 Actis † autem publicis iurisdictionalibus probari fines affirmant Abbas in consil.62.nume.8.& 9.libro secundo. Alexander in consilio quadragesimotertio,numero tertio, libro primo. Brunus in consilio trigesimoquarto, numero octauo. Iacobus Puteus in allegationib. de finibus, numero 14. Purpuratus in consilio 374. numero 27. libro secundo, Montanus in tract.de finibus, cap.52. numero quarto, Cæphalus in consilio 441. nume.21. libro tertio,Natta in consilio 672.numero octauo, libro quarto,Bursatus in consilio 235.numero 28.libro secundo,& Surdus in consilio 429. numero 61.& 62. libro tertio. His allegatis aberuditissimis quatuor Cōsulentibus pro Serenissima Republica Lucensi accedunt Baldus, Archidiaconus, Practicus Papien. Franciscus Aretinus, Felinus,& Iason, quos refert & sequitus Mascardus in tract.de probationibus, conclusione 403.numero secundo. Idem responderunt Geminia. in consilio 100.columna quarta, versic.probatur per commune.& Corneus in consilio 171. numero quarto,libro primo, Parisius in tract.de finibus feudorum, cap.vigesimoquarto. Qualiter probentur nume.8.9. & 10.Brunus in consilio trigesimoquarto, num.quarto,versic.item probatur,& num.4.Osascus in consilio trigesimoquarto, numero 17. Decianus in consil. 40. numero secundo & tertio,libro quarto. qui cum Osasco de eadem facti specie respondit. & ego in consilio vigesimoprimo,numero primo,lib. primo. Luchinus de Curte in allegationibus pro communitate Sancti Saluatoris aduersus Commune Valentiæ,numero 16. quæ quidem allegationes impressæ sunt ante tractatū Montani, de finibus regun. qui in specie dicit, confines probari per actum capturæ delinquentis illo in loco: sicuti contingit nostro in casu in quo Respu.ipsa Lucensis transmittit curiam ad capiendum bannitos in loco Midicianæ territorij Motroni.

10 Sestò suffragatur,quod fines† probantur etiam testibus,cap.cum causam de probat. & ibidem scribunt Abbas & reliqui,& alios quamplures cōgerit Mascardus in tract. de probationibus in conclusione 395. Et illis accedunt Corneus in consilio 333. numero septimo & octauo,libro primo.Guido Papæ, quæstio. 193. columna prima. Porrò in casu hoc nostro quamplurium testimonio probatum est, flumen Turritæ diuidere fines Motroni à finibus Vallicensium. Et licèt 11 testes † ij attestentur de auditu à suis maioribus; attamen probant: sicuti scribunt permulti doctores allegati à Mascardo in dicta conclusione 395. numero quarto.

Septimo fines antiqui probantur voce communi & fama; & vno ore tradunt Doctores in capitu. cum causam, de probation. Baldus, Cardinalis Zabarella, Guido Papæ,Franciscus Aretinus, Socin. Sen. Gratus Marsilius,Montanus,& Natta quos recenset Mascardus in tracta.de probationibus, conclusione 396.numero primo.Quibus accedunt Paris Puteus in tracta. de finibus feudorum,cap.septimo,incipit,Quia in materia,numero quinto, & cap. vigesimoquarto incipit. Qualiter probentur.numero secundo. Berous in consilio septuagesimoseptimo, numero decimoseptimo,libro tertio. Osascus in consilio primo, numero 84. & ego ipse in consilio vigesimoprimo, numero decimosexto,libro primo. Quod communi voce & fama constet prædia hæc contentiosa esse finium Motroni, vel ex eo demonstratur,quod permulti illi testes, de qui-12 bus supra,attestati sunt,se sic audiuisse,id quod † sufficere respondit Parisius in consilio centesimo quarto,numero 116.libro primo. Natta in consilio 672. numero decimoquarto, & alios quāplures refert Mascardus in tractatu de probationibus conclusio. 395. numero quarto. Est etiam probata communis hæc voca & fama illis antiquis instrumentis supra commemoratis,iuxtà traditionem Iasonis in l.cum aliquis. in fine. C.de iure deliberan.& in consilio 114. columna penultima, in fine, libro primo: & accedunt relati à Crauetta in tracta.de antiquitate temporum in quarta particula primæ partis principalis,quæ incipit. Ampliatur nunc,numero decimoquarto,& in consil.315. columna secunda in fine, & Mascardo in tractatu de probationibus in conclusio.751. numero primo. Et his quidem instrumentis & testibus constat, famam 13 hanc exortam esse ante litem† huius causæ & controuersiæ cæptam, quemadmodum iure requiritur, vt in specie probandorū finium post Crauettam & Mōtanum tradit Mascardus in dicto trac.de probationib. in conclus.396.in fine.

Octauò & vltimò, ses hæc vel ex eo quoque pro ipsa excelsa Repub. Lucensi seddit or; quod etiam si admittimus prædictas probationes esse solùm præsum-14 ptiuas † & coniecturales. attamen coniungi omnes possunt & debent, ad faciendum plenam probationē: cum ad eundem finem tendant. ita in specie respondit Aretinus in consilio quadragesimosecundo,numero tertio.quem secutus est Montanus in tractatu de finibus,capitulo 53.numero quarto. Et accedunt Barbatia in consilio quinquagesimosexto,columna penultima & vltima,libro secundu,& alij congesti in tract. de probationibus conclusio. 397. numero octauo. & idem ego ipse respondi in consilio vigelimoprimo,numero 24.lib.1.

Non obstant nunc rationes & argumenta, quæ pro Vallicensibus considesata & deducta sunt ad demonstrandum prædicta prædia contentiosa non esse intra fines Motroni.

Primò adducuntur multa instrumēta antiqua venditionum factarum Vallicensibus, de prædijs suis in locis Midicianæ, Grauone & Postumetæ territorium Vallici, quæ ob id saltem probant communem vocem & famam,quam in probandis finibus antiquissimis diximus supra.

Respondetur primò,verius esse, quod prædicta instrumenta dici non possunt antiqua: cum ad summū non excedant annos sexaginta. Et tamen recepta ma-15 gis opinio est, requiri † cursum centum annorum, vt dicatur tempus antiquum in materia probationum. Ita scripsi in libro secundo, de arbitrarijs iudicum.casu 3.nume.6.vbi commemoraui quamplures, opinionem hanc veram esse affirmantes.

Respondetur secundò, admisso citra veri præiudicium,quod prędicta instrumenta dici possint antiqua, 16 vel ea ratione non probant,quod instrumenta † inter personas suspectas non æquiparantur bonæ voci & famæ, quemadmodum scribunt Socin. Sen. in consil. 194.numero nono,vers.præterea dico, libro secundo. quem secuti sunt Montanus in tracta. de finibus, capitulo sexagesimo,numero vndecimo. & Natta in consilio 762.numero 41.libro quarto,qui in specie probationes finium ita scribunt.

Quod verò Vallicēses inter quos confecta fuerunt prædicta instrumenta sint personæ suspectæ vel ex eo colligitur, quod si affirmassent prædia à se vendita & empta sita in territorio Motroni, incidissent in pęnam indictam contra alienantes prædia exteris,ipsaq; venditio nulla esset iure: Est ergo præsumēdum prędictos 17 Vallicenses id affirmasse, vt redderent † contractum validum,iuxta l.tertia.ff.de testamen.militis,& l.quoties.ff.de verborum obligat. & copiosè scripsi in commentariis de præsumptionibus libro 6.præsump.

Secundò

Secundò obijcitur, attestatio quam plurium testium pro ipsis Vallicensibus, quia asseritur probatam vocem & famam antiquam, quod prædicta prædia contentiosa sint ex finibus ipsorum Vallicensium.

Respondetur primò, prædictis testibus nullam fi-
18 dem esse adhibendam cum ob id suspecti † sint, quod eorum plerique habent similes causas, & controuersias; sicuti tradunt Speculator in titulo de teste, nume.73. & Marsilius in cons.29.nu.27. sui quoque dicimus iudicē esse suspectū si ipse litigat simili in causa. Ita post glos. Butr. & Abbatem scribit Ias. in l. aper tissimi.nu.9.versi.8.causa C.de iudicijs.

19 Respondetur secundò, prædictos testes † de cōi voce & fama attestantes eam non probare: cum non dixerint, se audiuisse à maiori parte populi: à quibus psonis audierint, & vnde fama hæc originem habuerit: & demum quod ortum habuerit ante litem inchoatā. quemadmodum requisita hæc concurrere debere, vt probata dicatur fama, tradunt post alios Crau. in cōsi. 260.nu.7. Monta. in tract. de finibus ca.56.nn.7. Mascardus in tract. de probationibus, in concl.396.in fi. & latissimè in conclus.748. & 749. Quæ quidem requisita non concurrere hoc nostro in casu pro constāti habemus. Tertiò productus dicitur liber æstimi & Catastri, in quo dicuntur descripta prædicta prædia contentiosa tanquam scita intra finios Vallicensium.

20 Et librum æstimi † probare terminos & confines affirmant Bald. & Angelus in l.3.C.de natural.li. Alex. in consi.35.nu.4.lib.4. Corn. in consi.333.nn.2.& n. 20.lib.1. Bero. in consi.77.nu.24.lib.3. Mascardus in tract. de probationibus in concl.396.nu.9. Sic & Decian. in consi.4 .num.1.lib.4. & ego ipse alijs multis comprobaui in consi.21.nu.28. lib.1.

Respondetur primò, illo in libro æstimi nullum penitus verbum de ijs prædijs contentiosis; nec de alijs fius illa in parte territorij Motroni.

Respondetur secundò, admisso citra veri præiudi-
21 cium, quod illo in libro † æstimi descripta sint prædia hæc contentiosa: attamen illi libro nullā præstandā esse fidem: cum non concurrant à iure requisita: nempè
22 quod fuerit legitimè custoditus † recteque postmodum extractus; quod nullum in eo fit vnium, quo de eius falsitate posset suspicari: sicuti post Baldū, Corn. Puteum, Felinum, Menanum & alios in specie respōdi in consi.147.nu.51.& 52.lib.2. & de eadem facti specie interrogati idem responderunt Ofascus in cōs. 34.nn.24.& Decian. in consi.4 .n.70.lib 4. qui quidem multis alijs modis respondet, vt apud eum.

Respondetur tertiò, quod cum multi incolæ tam Cnlognoræ quam Midicianæ (Oppida penè annexa his prædijs contētiosis) multa babeant bona & prædiā illis in locis, & descripti non fint in dicto libro æstimi Vallicensium, magna insurgit præsumptio, prædicta prædia non esse intra fines Vallicensium: quia alioqui essent eodem in libro descripta.

Quartò adducuntur subhastationes & venditiones fructuum seu locationes tanquam ex bonis, & prædijs Vallicensium sitis in eorum territorio & finibus.

Respondetur, ex hoc nihil inferri ad territorium &
23 † fines: cum simul stare possit, quod prædia sint vnius habitantis in Vallibus: & tamen illa sita & posita sint in territorio Motroni, sicuti in specie respondit Oldra. in consi.176. factum tale est. In vertice montis, in secundo dubio, quem secutus est Dec. in l.1.nu.44.ff.de iurisd.om.iud. & accedunt Corn. in consi. 171. nu.4. in fin.lib.1. Calcan. in consi.75.nn.25.& in consi.90. nu.15. Montanus in tract. de finibus regund cap. 98. Bertazolus in consi.1.nu.57.& Petra in tract. de fidei com.q.13.nn.424.& ego ipse in consi.21.nu.8.lib.1. vbi similibus comprobaui. Et accedit quod licet vni-
24 uersitas † ciuitatis, vel Castri non soleant habere prædia in territorio alieno, attamen partes possunt & solēt. Ita respondit Corn. in d.consi.171.nu.4. in fine & in consi.333.nnm.29.lib.1. quem secutus est Montanus in tract. de finibus.cap.72.nn.18.

Quintò affertur hoc argumentum tanquam solidum, quod Vallicenses cōsueuerint fructus bonorum, de quibus agitur & aliorum quæ prætenduntur territorij Vallici a flumine Turritæ infra, extrahere, quod iure facere non potuissent, nec eis fuisset permissum à dominis Lucensibus, si prædia prędicta essent in territorio & finibus Motroni.

Respōdetur extractionem fructuum nō ob id fuisse permissam, quòd prædia contentiosa sint in territorio & finibus Vallicensium: Sed quia ratione & causa
25 proprij vsus potest quilibet † possidens prædia in alterius territorio extrahere fructus ex illis perceptos, sicuti manifestè & in specie sancitum est in l. vniuersi. C.de vectigal. & commissa. quem sic ad rem perpendit Ripa in tracta de peste. in tit. de remedijs ad conseruandam vbertatem. num.109. qui simile refert ex Bart. & alijs in Cætera.§. Sed et si quis.ff.de leg.1. vbi & Iason. nume.7. cum dixerunt, Statutum prohibens extrahi frumentum extra ciuitatem, non compre-
26 hendere eum qui sui suæque familiæ vsus † causa extrahit.

Secunda est dubitatio, admisso citrà veri præiudicium, quod Vallicenses seu Serenissimus D. Dux Mutinæ probauerit & ipse, prædicta prædia contentiosa esse intra fines Vallicensium, sicque sui territorij an probationes ipsius D. Ducis, vel potius Reipub. Lucensis præferri, præualereque debeant. Et quidem di-
27 cendum atque respondendum est, probationes † Reipub. omninò præualere tamquam firmiores & validiores, iuxta traditionē Barto. in leg. si duo. in prin. n. 4. versi. quando que vterque. ff. vti possid. Ruini in cōs. 28. numero 5. lib.4. Afflic. in decisi.363. num.2. & 6. Crauetta in consi.6. numero 50. & alios retuli ac probaui in commentarijs de retinenda possess. Remedio tertio, numero 718. Quod verò probationes factæ ab excelsa Republi. Lucensi sint validiores & firmiores multis sic probatur.

28 Primò probatio † validior & fortior est, quę magis verisimilis est: sicuti scribunt Anchara. in consi. 278. nume.... Abbas in cap. quia non est verisimile. nu.4. de præsumptio. Afflictus in dicta decis.363. nume.... Bellonus in consilio vndecimo, in fine. Berous in cap. licet causam. numero 50. & numero 57. de probatio. & hos secutus sum in dicto remedio tertio. numero 721. in libro secundo de arbitrarijs iudicum. casu 472. numero vigesimo secundo, & in libro primo, de præsumptionibus. quæstio.29. numero decimo, & in specie probationis finium ita respondi in cōsilio 147. numero 62. libro secundo. & idem de eadem facti specie interrogati responderunt Natta in consilio 672. numero vigesimo octauo, libro quarto. & Crauet. in consilio 949. numero trigesimo, libro quinto. Atqui magis verisimilis est probatio Reipub. Lucensis quàm illa D. Ducis. Ergo illa præfatæ Reipub. fortior & validior est. Illa minor argumenti propositio vel ex eo probatur, quod magis verisimile est, quod ab ea parte fluminis Turritæ, in qua sita sunt prædia contentiosa, nulla alia extant prædia Vallicensium; Sed circumcirca illa sunt omnia Motronensium. Præterea, cum flu-
29 men Turritæ diuidat † fines, & Motronenses non habeant prædia in finibus Vallicensium, nec prætendāt fines suos extendi vltra ipsum flumen versus ipsos Vallicenses, magis verisimile est, qd nec Vallicensiū fines se extendant vltra flumen versus Motronenses: sicuti de Montibus scripserunt Natta & Cranet. vbi supra. Rursus, cum Motronenses fuerint, sintq; in antiquiori pos-

30 possessione † finium, in quibus sita sunt dicta prædia, contentiosa, sicuti manifestum est, verisimile est, quod 31 continuauerint, † non autē eam amiserint, vt tradunt gl. Bart. Baldus, & reliqui in l. siue possidetis. C. de probat. & copiose scripsi in commentarijs de pręsumptionibus lib. 6. præsump. 64. nu. 1. 2. & 3. & in specie probationis finium responderunt Baldus in consilio 420. Verba Principis, col. vlt. Ita quoque verisimile est dictos Motronenses seu Remp. Lucensem continuasse 32 dominium † dictorum finium, non autem amisisse; vt tradunt Bald. in l. si minorem in fi. C. de in integ. resti. min. Alex. in cons. 16. li. 5. & in consil. 81. nu. 9. lib. 7. & alios retuli & probaui in dicto lib. 6. præsumpt. 62. 33 num. 2. Et demum verisimile † illud dicitur quod iuri communi conuenit; sicuti post alios tradit Tiraquellus in l. si vnquam in præfatione. numero 60. C. de reuoc. don. Portò iuri cōi conuenit, quod Motronenses, seu Resp. Lucensis sit & nunc in possessione & obti-34 neat dominium † finium vbi sita sunt prædicta prædia contentiosa, vt in specie respondit Corn. in cons. 171. nu. 4. vers. & qui semel possedit lib. 1.

35 Secūdò accedit, quod probatio † illa dicitur fortior & validior quæ naturæ magis consentanea est; vt scribunt Aret. in cons. 44. in fine, Decius in cap. licet causam, nu. 9. & ibidem Bero. nu. 50. de probat. & in specie probationis finium Purpur. in dicto cons. 374. numero 27. vers. & quod verisimilius lib. 1. & Crauet. in consil. 949. num. 6. & num. 31. lib. 5. qui sic arguunt à Montibus, qui a natura constituti sunt, vt diuidant territoria & fines. Portò in casu nostro naturę magis cōsentaneum est, quod Vallicensium, seu D. Ducis Mutinæ fines se extēdant vltra flumen Turritæ versus Motronenses: cum illud fines diuidat.

Tertio & vltimò suffragatur, quod illa dicitur fir-36 mior & fortior † probatio, cui lex assistit quàm illa, cui resistit: quemadmodum in terminis probandi possessionem vel dominiū tradunt Bal. in disputatione, quæ incipit, Accusatus de vi turbatiua col. vlt. vers. quintò modo & Ias. in l. naturaliter. §. nihil commune. n. 38. ff. de acq. poss. quos secutus sum in commētarijs de retinenda possessione remedio tertio, nu. 722. in li. 2. de arbitr. ind. casu 472. nu. 11. & de præsumptionib. li. 1. q. 29. n. 6. Atqui probationib. Motronensiū seu Reip. Lucensis lex assistit, illis verò Vallicēsium seu D. Ducis Mutinæ resistit. Ergo probationes Reip. præualere debent. Illa minor argumenti propositio vel ex eo probatur, quod lex præsumit flumen diuidere fines; & prędia esse finium illius Principis & domini, qui circum circa illa habet territorium, & fines; vt sup. diximus.

Tertia est dubitatio, admisso, quod prædicta prędia contentiosa antiquitus fuerint intra fines & territoriū Motroni, sicq; Reip. Lucensis: an pręscriptione & cursu temporis effecta sint territorij & finium Vallicensium sicque D. Ducis Mutinæ: Et quidem respondendum est, multis rationibus & argumentis effecta minimè esse: Sed adhuc sita dici intra fines dicti oppidi Motroni.

Primò, quia ea est iuris regula & doctorum senten-37 tia, antiquos fines † esse inpścriptibiles l. vlt. C. de fin. limit. lib. li. 10. & scribunt Archid. in c. quicūque. 16. q. 3. Gui. Papæ q. 88. n. 4. qui testatur cōem esse opin. 38 quod quando fines † sint distincti præscribi nō possūt sic & Curtius Sen. in cons. 57. incipit. Super eo, quod. col. 11. Hier. Montanus in tract. de finib. regun. c. 74. nu. 7. & c. 76. nu. 15. & alijs cōprobat Osascus in cōs. 2. nu. 5. & ego ipse in cons. 21. nu. 21. li. 1. Atqui fines Motroni & aliorum oppidorum Reipub. Lucensis distincti & separati fuerunt suntque à finibus Vallicensium sicque D. Ducis Mutinæ, mediante flumine Turritæ. Ergo præscriptione & temporis cursu immutari non potuerunt possuntque.

Secundò, admisso citra veri præiudicium, quod fi-39 nes † antiqui sint præscriptibiles: attamen pręscribi & mutari non possunt facto possidentium prædia in præiudicium Principis & domini ipsorum finium & territorij; sicuti respondit Socin. Iunior in cons. 146. n. 16. lib. 3. qui multis similibus comprobat.

Tertiò admisso etiam citra veri tamen præiudiciū, quod facto possidentium prædia præscribi & mutari 40 possint † fines: nihilominus hoc intelligitur, quando 41 Princeps † & dn̄s finium scit & patitur. Ita in specie nunc Corn. in cons. 333. nu. 10. in fi. li. 1. Socin. iun. in cons. 146. nu. 18. & nu. 24. li. 3. Ceph. in cons. 441. nu. 35 li. 3. & Osascus in cons. 2. nu. 12. Porrò in casu hoc nostro non constat Rempub. Lucensem sciuisse quid actum, factumq; fuerit ab incolis Motronis, & eius fi-42 nium, nec quid Vallicensibus: cum sciētia † facti alieni non præsumatur. l. verius ff. de probat. & scripsi copiosè in commentarijs de præsumptionibus. li. 6. præsump. 23. nu. 51. Et præsertim quando is, qui scire debet, in loco distanti, & remoto habitat: sicuti post alios dixi in dict. lib. 6. de præsump. 24. nu. 39.

Quartò admisso quoque, citra veri tamen præiudicium; quod Reipub. Lucensis fuerit sciens eorum, quę gesta & facta erant à Motronēsibus & Vallicensibus. Verumtamen adhuc locus esse non potuit præscriptio-43 ni: cum hoc in casu ad præscribendum † & immutandum fines nec titulum nec bonam fidē habuerit, sicuti iure requiritur. l. Celsus. ff. de vsucap. vbi Bart. & reliqui, & in specie propè Socin. Sen. in cons. 86. num. 9. in fi. lib. 1. & manifestè Paris. in cons. 104. nume. 129. lib. 1. & Osascus in cons. 2. nu. 6.

Quinto, admisso etiam, quod prædicti Vallicenses, eorumque dn̄s & Princeps, nempe D. Dux Mutinæ habuerit titulum & bonam fidem: adhuc tamen nul-44 la decursa dici potest † præscriptio, Qn̄quidē aduersus Rempub. lucensem, quæ nullum recognoscit superiorem (sicuti post alios scripsi in consi. 2. nu. 68. lib. 1. Et accedit Alciatus in resp. 206. nu. 5.) Requiritur cursus & præscriptio centum annorum; quemadmodum tradunt Aret. in consi. 153. col. vlt. versic. 3. præmitto, Alex. in cons. 84. nu. 2. lib. 1. Corn. in cons. 268. nu. 23. lib. 4. Soc. Sen. in consi. 86. nu. 13. lib. 1. Peregrinus in tract. de iure fisci lib. 6. tit. 8. nu. 5. & ego ipse in d. consi. 2. n. 26. vbi eiusdem opinionis alios commemoraui.

Sexto, quod nulla omnino decursa sit præscriptio vel ex eo probatur, quod statutis & legibus Reipub. lucensis prohibetur, nequis subditorum alienet immobi-45 lia in exteros & forēses. Atqui prohibita † acquisitio-46 ne censetur etiam prohibita præscriptio † Ita Ioānes Monacus. Io. Andreas & Geminian. in cap. 2. de præben. Ergo hoc in casu nostro locus esse non potest pręscriptioni. Hoc argum. vsus est in specie Socin. Sen. in consi. 86. nu. 11. versi. 4. hæc & nu. 12. lib. 1.

Septimò & vltimo, admisso, citra veri pręiudicium, quod prædicta cessarent: attamen adhuc locus non est 47 præscriptioni. Nam finium † præscriptio tunc incipit quando fines ipsi turbantur, vt scribunt glo. Baldus & Puteus, quos sequitur montan. in tract. de finibus. ca. 74. nu. 2. Portò in casu nostro finium turbatio fieri cępit à Vallicensibus solūmodo à biennio vel triennio citra. Non ergo dici potest decursa aliqua præscriptio.

Quarta est dubitatio, an venditio & alienatio prædiorū, de quibus est cōtētio, facta anno 1554. & 1557. ab Antonio Lazari de motrono Ioanni Benedicto de Vallico sit nulla, & ambo inciderint in pœnā indictā à statuto lucensi? Et nullam esse dicendum est: Nam statutum ipsum amplissimis conceptum verbis irritat & omnino nullos esse declarat has rerum immobiliū 48 alienationes: id quod pro † publica cōique vtilitate sancitum esse affirmant Castren. in consi. 89. li. 2. Ripa in

pa in l.filiusfam.§.diui.nu.80.de leg.1.Alciat.in resp. 53.nu. 14.secundum impressionem antiquam lugdunensem, Cepha.in consi.a46.nu.38.lib.2. & Decia. in consi.33.nu.a.lib.1.

Non obstant nunc aliqua, quæ obijci posse videtur ad demonstrandum prædictam alienationem, diei nõ posse nullam ad commodum & vtilitatem hæredum dicti Antonij venditoris nunc agentium.

Primò obiici forte potest, prædictos actores nõ pos-49 se detegere turpitudinem † dicti Antonij sui antecessoris, vt tradunt Signorolus in consi. 180. incipit. Si quæratur Iason in l.iusiurandùm quod ex conuentione.§.procurator.nu.28.ff. de iure iura: Antonius Burgos in cap.ad nostram.num.30.de emptio.& uend. & Ruin.in consi.123.nu.11.in fin. lib. 1.sicuti nec potuisset eam allegare ipsemet Antonius venditor l.trãsactione C.de transact.& tradunt Bart, Iason & reliqui in d.§.procurator.

Respondetur primò, licere allegare propriam tur-50 pitudinem † & sui antecessoris, quando actus gestus repugnat publicæ vtilitati. Ita in claris terminis alienãtis immobilia in forensem contra dispositionem statuti prohibentis respondit. Calcan.in consi.126.nu.4.

Respondetur secundo: permissum esse allegare 51 propriam turpitudinem † quando actus fuit gestus contra legis dispositionem. Ita Bald.in l.creditorib.ff. de seruo dato manumiss.in l.non dubium. col.9.C.de legibus & in l.1.C. plus valere quod agitur, Ias.in d. §.procurator.n.30. versic.limit. & Ruin.in cons.125. nu.5.lib.1.& in consi.72.nu.1.lib.5.

Respondetur tertio, concessum iure esse allegare 52 propriam † turpitudinem iam detectam; sicuti scribunt Bart.in dicto.§.procurator.num.5.vers.aut suam turpitudinem allegat; & ibidem Alex.num.9.& Iason nu.27.in fine. & num.28. Felinus in ca. tertio loco.n. 8.de præsumptio. Seraphinus in Tract. de priuilegijs iuramenti, priuilegio.59.col.vlt.vers.2. dico,& Hondedeus.in cons. 46. nu.37.lib. 1.

Secundo videtur posse obijci, prædictum Io.Benedictum emptorẽ nõ incidisse in aliquam pœnam propte-53 rea quod tamquam forensis † & ignarus dispositionis statuti lucensis habuerit iustã causam credendi, quod emere & acquirere potuerit, ut in specie respondit Plotus in consi. 19.num.91. Ita quoque bona fides excusat, ut in specie respondit Alcia.in resp. 479.num.42. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

Respondetur, prædictum Io. Benedictum non habuisse iustam causam credendi vbi licuisse emere & acquirere dicta prædia. Nam certum est, prædictum Io. Benedictum scienter emisse à dicto Antonio tamquam subdito Reip. Lucensi & ob id non potuisset negare illum talem fuisse leg. si vt proponas §.1. ff.de inoff.testam.vbi Baldus,qui idem docuit in l.2.§.quod obseruari ff. de iureiura.Ias.in l.licet.n.8.C.de procurat. Ruin.in cons.58.num. 5. lib. 3. Decius in consil. 655.num.2.& Neuiz. in cons.13.nu. 8. Est etiam satis certum, prædictum Io. Benedictum sciuisse prædia à se empta esse intra fines & territorium Motroni sicque Reip. Lucensis: cum hoc esset notorium & ipsemet, & si verbis enunciatiuis, confessus est in emptionis instrumento. Et demũ præsumitur dictũ Io.Benedictum sciuisse dispositionem statuti Lucensis prohibentis has alienationes: cum habitaret Vallici loco parum distanti ab oppido Motroni: & quia ad eum pertinebat inquirere, an posset, vel non posset emere. argumento l.qui cum alio.ff. de reg.iuris,& in specie clarisque his terminis post alios scripsi in commentarijs de præsumptio. lib.3. præsumpt.88.num.13.& 14. de Forensi emente à Ciue contra prohibitionem factam à statuto, ne in Forensem fiant alienationes.

Tertio videtur posse obiici, quod prædictus Io. Benedictus eiusque hæredes & successores tolerauerint per quinquaginta annos pacificè & quietè possidere dicta prædia empta à dicto Antonio, quæ quidem tole-54 rantia † operari dicitur excusationem; sicuti in specie statuti & constitutionis prohibentis alienari bona immobilia in Forenses respondit Plotus in consil. 19.nu. 101.adductus eo simili, quo dicimus, receptantẽ ban-55 nitum † toleratum à Principe non incidere in pœnam à lege indictam contra receptatores: Cum Princeps tolerans bannitum censeatur eum à banno liberasse, Idquod præter Plotum affirmant, Salicetus, Felinus Ruinus & alii à me allegati in consilio 275.nume. 49. 50. & 55. libro 3.

56 Respondetur, quod tunc demum tolerantia † Principis operatur dispensationem, quando vna cum sciẽtia & patientia ipsius Principis concurrit aliquis actus positiuus ab eodem Principe factus. Ita declarando responsum Ruini in consil 85.lib.4. scripsi in cons.275. num. 50.& 51.lib.3. Et in commentarijs de præsumptionibus libr. 2.præsumpt. 20. num. 17. & accedunt Paris.in cons.89.nu.11.lib.4.& Surdus in consil.270. nu.18.lib.2. Cum vero in casu hoc nostro neutrũ prædictorum concurrat, dicendum est, prædictam tolerantiam nihil præfato Io. Benedicto eiusque successoribus prodesse.

Quarto & vltimo vrgere videtur, quod exceptio huius nullitatis contractus & amissionis rei alienatæ op-57 poni non potest ab alio quam à fisco † cui res ipsa cẽsetur acquisita. Ita in claris his terminis respondit Iacobus Cagnacinus inter cõsilia Riminaldi Senioris in cons. 760.num. 3.& 4. lib.4.& simile scripsi in cons. 791. nu. 10.lib.8.& illis accedunt Bursa. in cons. 37. num. 17. lib. 1.& Lancellottus Gallia.in commentariis ad consuetudines Alexandriæ in verbo. Non possit quæst. 2.num. 26.

Respondetur, immo exceptionem hanc opponi pos-58 se etiam à † venditore & eius hæredibus; sicuti affirmat Calea.in prællegato cons. 126.n. 3.& 4. Nec repugnat auctoritas præciati Iacobi Cagnacini, quia non negat venditorem posse allegare hanc exceptionẽ nullitatis contractus. Sed solum inquit, opponi non 59 posse à † tertio: cum eius non intersit, iuxta l. 2.ff. de except. rei iud. His placuit probare atque confirmare quæ doctissimè scripserunt eruditissimi iurisconsulti Lucenses.

SVMMARIVM.

Præ-

13 *Præsumptiones hominis efficaciores tollere iuris præsumptiones.*
14 *Indigentiæ probationem sumi ex mutuo, cuius nomine quis diu soluerit vsuras.*
15 *Possidentem nunc, non præsumi possedisse tempore prædicto.*
16 *Iactare suum neminem præsumi.*
17 *Mulieres esse auaras, nec præsumi sumere mutuo cum habent.*
18 *Diligentiam in exigendo debito præsumi.*
19 *Testem singularem de facto proprio probare maxime accedente coniectura, nu. 20.*
21 *Testem, qui aliàs singularis non probaret, facere plusquam semiplenam probationem cum de facto suo dicit.*
22 *Iuramentum suppletiuum posse deferri ei qui testem habet de facto proprio.*
23 *Rationes non dici integrè redditas, nisi datis, et acceptis integrè editis.*
24 *L. cum seruus, ff. de cond. & demon. declarata.*
25 *Administratorem consequi liberationem rationibus redditis.*
26 *Bonorum appellatione contineri nomina debitorum.*
27 *Præsumptionibus contrarijs præferri benigniorem.*
28 *Mulierem subtrahentem pecunias mariti non posse conueniri, nisi actione, rerum amotarum.*
Actionem rerum amotarum dari viro ob subtractas res ab vxore.
19 *Præsumptione speciali tolli generalem.*
30 *L. Quintus præsumptionem cessare cum mulier habet bona vxore de suo præsumi acquirere cum habet bona.*
31 *Vxorē non præsumi ex bonis viri acquirere, qui expendit plus reditibus.*
Acquisitiones vxoris non præsumi ex bonis viri, cuius viri impensas superant reditus.
32 *Reditus ostendere an acquisita per prælatum sint ex proprijs.*
Prælatum egenum patrimonio non præsumi ex proprijs bonis acquisiuisse, sed ecclesiæ.
Mulierem viri pauperis, non præsumi ex bonis viri acquirere.
34 *Præsumptionem, quæ stat pro reo, præualere.*

FACTI SPECIES.

Illustrissima Domina Eleonora & Lucretia sorores filiæ Illustriss. D. Giberti Pij de Saxolo, anno 1574. matrimonio traditæ fuerunt, Do. Eleonora nupsit Illustrissimo do. Ioanni Bentiuolio do. Lucretia Illustriss. dom. Comiti Iacobo de Collalto: Et eodem tempore hæ sorores diuiderunt bona communia sibi à patre relicta dom. Eleonoræ obuenerunt immobilia do. Lucretiæ verò debitorum nomina, quæ erāt summa aureorum octo millium sexcentum septuaginta octo. Conuenerunt tamen hæ sorores, quod do. Eleonora teneretur sua impensa exigere prædictam quantitatem intra quadrienniū, tanquam ipsi do. Lucretiæ numerare: cum verò dicta do. Eleonora intra dictum tempus dimidiam tantùm dictæ quantitatis exegisset, Et ipsi do. Lucretiæ persoluisset, factum est, vt anno 1579. mense Augusti ipsa dom. Lucretia iuerit Mutinam, vbi commorabatur dicta do. Eleonora, vt eam compelleret alteram dimidiō pecuniæ sibi soluere. Quod cum nondum, ob debitorum tergiuersationem, potuisset in totū exigere, coacta fuit, vt sorori satisfaceret, mutuo accipere aureos mille ab Illustrissimo dom. Marco Pio Saxoli domino. Id quod contigit eodem mense Augusti, quo sanè tempore ipsa dom. Eleonora commorabatur cum prædicto do. Ioanne Bentiuolio eius marito, apud quem vsque ad annum 1594. administrando domum permansit: Quo medio tempore hoc est ab eo anno 1579. vsq; ad annū 1588. dicta do. Eleonora paulatim, sicq; diuersis vicibus restituit dicto dom. Marco Pio mutuum mille aureorum ab eo iam receptum: sicuti ipsemet dom. Marcus in instrumento receptionis mutui attestatus est: cum verò dicta dom. Eleonora recessisset à dicto eius marito do. Bentiuolio, contendit nunc ipse do. Bentiuolius, dictam dom. Eleonoram restituisse dictum mutuum ex pecunia sui ipsius Bentiuolij, iuxtà iuris præsumptionē ex l. Quintus. ff. de donatio. inter virum & vxo. & l. etiam C. eo.

Prædicta vero do. Eleonora asserit, restituisse dictū mutuum ex pecunia à se exacta à dictis debitoribus. Quæ de exactione cōstare dicitur ex aliquibus aliquorum debitorum apochis, ac etiam ex testibus. Illustres & doctissimi huius causæ & controuersiæ iudices excitarunt aduersus dictam dom. Eleonoram dubitationes & motiua, quibus responderi & satisfieri requiritur.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCII.

Et si iure existimo acutissimis excitatis dubitationibus aduersus Illustrissimā Do. Eleonoram satisfactum abunde esse ex his, quæ scripserunt præstantissimi iurisconsulti Camillus Coruceius & Ludouicus Cattaneus, quos honoris causa nomino. Verum tamen, ut honesto huius pudicissimæ matronæ desiderio satisfaciam, paucis dicam quod & ego sentio. Et quidem sentio prædictam Dom. Eleonoram non ex mariti pecunia, sed ex propria restituisse illos mille aureos a se mutuo susceptos ab Illustriss. Dom. Marco de Pijs. Huius veritatis demonstrandæ gratia, constituo & explico quatuor conclusiones.

Prima quarum est, illam iuris præsumptionem, quā 1 faciunt Pomponius in † l. Quintus. ff. de donatio. inter virum & vxo. & Alexander Seuerinus in le. etiam C. eod. tit. Quod scilicet quæsita ab vxore constante matrimonio præsumuntur acquisita ex bonis & pecunia mariti, tolli contraria hominis præsumptione. Nam li- 2 cèt hæc præsumptio † sit iuris, ut ex multorum sententia scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 51. nu. 1. & 2. Et illis nunc accedunt Fulgosius in cons. 198. In quæstione proposita in principio & Parisius in consi. 42. num. 2. lib. 1. Attamen præ- 3 sumptio hæc diluitur, ab eaque receditur cōtraria † pṝsumptione validiore etiam si nō iuris sed hominis sit, sicuti iuris præsumptionem tolli & dilui contraria efficaciori hominis præsumptione scripsi in li. 1. de præsumptio. quæst. 30. nu. 6. vbi huius opinionis commemoraui quam plures. Et in specie idem affirmant permulti, quos retuli & probaui in dicta præsumpt. 51. nu. 4 32. eum dixerunt præsumptionem dictæ † l. Quintus tolli, quando mulier esset adeò industria, vt verisimiliter ex suis negotiationibus potuisset acquirere bona il- 5 la, ex lucris ex se factis, vt si esset Chirurga, † vel obstetrix, vel lanificio aliouè artificio perita, uel si mercaturam exerceret. Et præter doctores à me illo in loco congestos, idem scribit Ioannes Lupus in rub. extra de donationibus inter virum & vxo. §. 60. num. 19. vers. hinc est etiam, sic quoque in eadem præsumpt. 51. nu. 6 38. scripsi, præsumptionem dictæ l. Quintus, dilui, quando constat mulierem diuitem nupsisse viro pauperi. Id quod præter doctores illo in loco à me allega-

tos,

tos, tradunt Lupus in dicto §.60. num. 19. uerſ. & ex hit infertur. Ita pariter in eadem præſumptio. 51.nu. 39. poſt Alexandrum, dixi, præſumpt. dictæ l. Quintus tolli quando 7 † mulier adminiſtraſſet bona alicuius ex quibus veriſimile eſt, habere potuiſſe pecuniā. Et demum ſcripſi in eadem præſumpt. 51. nu.40.idē 8 eſſe, quando maritus † traduait ſe ad vxorem: atque ita cum ipſe iuit ad domum vxoris.

9 Hæ ſanè recitatæ præſumptiones † dici non poſſunt iuris, ſed hominis: cum non reperiantur ſcriptæ aliqua in lege uel conſtitutione, iuxta ea, quæ ex aliorū ſententia ſcripſi in præcitatis commentariis de præſumptionibus lib.1.quæſt.5. nu.17. & ibidem nu. 18. ſcripſi; & ſi præſumptio & coniectura aliqua ſcripta 10 non eſt in lege: atque ita nō dicatur præſumptio † iuris: nihilominus ſi magnam cum lege ſcripta habet affinitatem, & ſimilitudinem; (quod dixi contingere ob maiorem, uel eadem rationem) de ea iudicandum eſſe, quo ad ſui effectum, quod de ipſa ſcripta. His con ſtat verum non eſſe quod reſpondit Pariſius in conſil. 62.nu.4. lib.1. allegatus in motiuis pag.1.à tergo ver. & licet pro parte; reſpondit ſanè Pariſius ad tollendam 11 & diluendam præſumptionem dictæ † l. Quintus, requiri veras & legitimas probationes; quæ tunc dicuntur, quando eſt altera præſumptio iuris & de iure, vel ſaltem iuris, ut ſcripſi in lib.1. de præſumptionibus. q. 36. vbi multis comprobaui. Hæc ſanè Patiſij à Bertio vera non eſt: cum, (vt diximus) ſufficiant præſumptiones hominis. Nec ego in loco in motiuis allegato, nempe in dicta præſumptio. 51.num.16. & num. 21. ſcripſi id quod in ipſis motiuis legitur: ſed ſolum dixi, 12 præſumi cōtra mulierē † quod ea bonis mariti acquiſiuit, etiam ſi ipſa effecta uidua id negat. & afferit, ſe ante contractum matrimonium habuiſſe pecuniam illam: ſic & Alciatus in præſumpt. 26.nu.3. in motiuis citatus, ſolum ſcribit, conſtare debere de contrario, 13 intelligitur etiam per præſumpt. † hominis, quæ ſufficiunt, ut diximus, ad tollendum illas iuris, ſi efficaciores & validiores ſunt.

Secunda eſt concluſio; Dnm. Eleonoram habuiſſe pecuniam, aliunde, quàm ex bonis mariti, vt ſoluere & reſtituere potuerit mutuum mille aureorum à dicto Dom. Marco receptum habebat ſane ipſa Dom. Eleonora creditam erga illos debitores à ſe exigendos; ſicu ti in facto præſupponitur. Et eaxtio (de qua dicemus in ſequenti concluſione) oſtendit, Nec repugnat obiectio in motiuis pag.1.eacitata; quod ſcilicet, ſi ipſa do. Eleonora habuiſſet pecuniam, qua potuiſſet ſoluere, Dom. Lucretiæ eius ſorori quod debebat, non ſuſcepiſſet mutuos illos mille aureos à dicto Do. Marco Pio. ſicuti reſpondit Calcaneus in conſ.27.nu.4. in fine in motiuis allegatus. Et idem in conſ. 25. col. penult. in fine & prius Caſtren. in conſ. 199. Viſa petitione.nu. 2.lib.2. Et eo magis (ita in motiuis ſubijcitur) quod accepit dicta Dom. Eleonora dictos aureos mille ſub vſuris, quas perſoluit octo annos continuos. Vnde fit vera 14 probatio indigentiæ, † vt ſcribunt Iaſon in l. 51.conſtante nu. 159. ff. ſoluto matr. & Beneuenutus Stracchia in Tract. de mercatura, parte ſecunda nu. 27.

Non inquam repugnat hæc obiectio; ſiquidem facilè admittimus; Do. Eleonoram eo tempore quo mutuo ſuſcepit illos mille aureos non habuiſſe promptam paratamque pecuniam, quam numeraret Do. Lucretiæ ſorori: quia ſi in arca eam habuiſſet, mutuo, ut dicitur in motiuis, non ſuſcepiſſet. Sed dicimus habuiſſe pecuniam apud debitores à ſe exigendos, quos poſtea paulatim & diuerſis vicibus (ut in facto præſupponitur, colligi ex inſtrumento reſtitutionis mutui) exegit; & ex ea dicto Dom. Marco Pio mutuum reſtituit. Et propterea argumentum & obiectio non ſatis conclu15 dit. Non enim qui hodie rem habet & poſſidet † præſumitur tempore præterito habuiſſe: ſicuti poſt Baldū & alios ſcripſi in commentariis de præſumptionibus. lib.6.præſumpt.62.in fine & in præſumpt 65.nu.2. 3. & 4. vbi de dominio & poſſeſſione ita ſcripſi.

Tertia eſt concluſio. Dom. Eleonoram exegiſſe de bitores illos, quos nomine & pro commodo ſororis exigere tenebat. Hęc cōcluſio multis vera demōſtratur.

Primò præſumptione illa, qua dicimus, neminem 16 præſumi velle † iactare ſuum.ic. cum de indebito in prin.ff. de probatio; & alias comprobaui in libr. 2. de arbitrariis iudicum. caſu. 88.n.1.& 2. Porro D. Eleonore ſuum iactaſſet, ſi diceramus eam mutuo ſuſcepiſſe pecuniam numeratam ſorori; & non exegiſſe, ſibi debitam à debitoribus. Et hoc max. locum habet in 17 muliere, † quæ parca, ne dicam, auara, eſſe ſolet; vt ſcribunt Accurſius, & Bart.in l.quæ dotis in glo. 1. ff. ſoluto matr. & alii permulti cōgeſti à Tiraquello de legibus connubialibus in lege noua. nu. 53.

Secundò accedit quod D. Eleonora tenebatur exigere dictos debitores & reſtituere mutuum dicto Do. 18 Marco Pio. Eſt ergò præſumendum † eam fuiſſe in exigendo diligentem, non autem negligentem; ſicuti reſpondit Roma. in conſ. 481. nu. 9. Et decidit Rota Roma. in deciſ. 131. num. 6. in ſecunda parte, in nouiſſimè editis.

Tertiò exactionem hanc factam fuiſſe à Do. Eleonora, probant duo teſtes, nempè Domini Capitaneus Conſtantius Pius; Quirinus, qui affirmant prædictam dominam Conſtante matrimonio & poſt ſuſceptum mutuū mille aureorū exegiſſe magnam pecuniæ ſummam à dictis debitoribus. Nec repugnat quod dicitur in motiuis pag.2.verſ. Nunc igitur. &c. teſtimonium dicti Dom. Quirini eſſe ſingulare & ob id fidem non facere l. iuſiurandi C.de teſtibus.

Nam reſpondetur primò, quod etiā ſi admittimus, 19 dictum Dom. Quirinum eſſe teſtem † ſingularem: attamen cum depoſuerit de facto à ſe ipſo, ea quo nullū ipſe vel lucrum vel damnum ſentire poteſt, dicitur facere plenam probationem, ſcribunt Caſtren. in l.quicunque C. de ſeruis fug. in conſ. 34. Ego Paulus colu. 2.verſ.pro ſecundo uerò facit. & in conſil 336. Primo quæritur col.3.verſ.item non obſtat.lib.1.& in conſil. 110. Viſa petitione col.2.in princ.lib.2. Alex.in conſ. 192.nu. lib.6. Socin. Senior in conſilio 28.col.2.ver. tertiò, quia & conſ.49.col 2. verſ. quinimo fortius li. 3. Iaſon in l.cunctos populos in prima lectura nu. 66. C.de ſumma trin. & fide cathol. Decius in conſ. 650. nu.9. Et quamquam ab hac opinione diſſentiunt multi, & de qua ego aliquando dubitaui: attamen admittunt omnes, plenè probare, quando aliqua coniectura 20 † concurrit: ſicuti extant noſtro in caſu in quo apparet credita tu ter ipſam Do. Eleonoram & Do. Lucretiam fuiſſe ante eorum matrimonium firmata; ac maritori ex parte deſcripta in inſtrumento.

21 Præterea negari nō pōt quin hic teſtis † ſingularis de facto ꝓprio deponēs faciat probationē pluſquā ſemiplenā, poſt eaquā teſtis aliàs ſingularis ꝓbet vt ſcribit poſt alios Ripa in l. admonendi.nu.115.ff.de iure iura: qui communem eſſe opinionē teſtatur & ſi ipſe dubitat. Quare ea hoc ſequitur Do. Eleonoræ deferri 22 poſſe iuramentum in ſupplementum † probationis: ut in terminis noſtris ad declarationem dictæ l. Quintus, reſpondit Fulgoſius in conſ. 198. In qua ſtione propoſita col.2. in fin.verſ. Sed & ſi non plena. Et his intelligimus ceſſare quod dicitur in motiuis pag.1.a tergo, in principio ſolutionem ſeu exactionem pecuniæ à communiter contingentibus fieri & probari per teſtes vel inſtrumenta. Hæc ſanè conſideratio ceſſat hoc noſtro in caſu: cum exactio prædicta ſatis, ſuperque probata ſit teſtibus, ac etiam (ut in facto præſupponitur) apochis receptionum, quas receuutas vulgus appellat.

Nec

Nec opus fuit conficere publica instrumenta: quia, (vt etiam proponitur in facto) debitores essent Chyrographarij, satis fuit ipsa Chyrographa lacerare.

Non etiam repugnat quod obiicitur in vltimis motiuorum verbis, nullam fidem adhibendam dicto Do. Quirino attestanti de exactione debitorum facta à dicta Elennora: quia cum dictus Dom. Quirinus dederit cōputum eorum tantùm, quæ ipsa Dom. Eleonora exegit, non uidetur concludere eius testimonium, tamquam obscurum & incertum: quia debent data & accepta exhiberi. l. cum seruus ff. de conditio. & demon-
23 stra. vt dici possit rationes † integrè fuisse editas, iuxtà l. 1. §. edere, & l. vbi edicitur, in princ. iuncta l. argentarius §. edi autem ff. de edendo & his in locis doctores scribunt.

24 Nam respondetur, casum dictę † l. cum seruus huic nostro non conuenire. Nos enim agimus solummodu de probandæ exactione debitorum pro tanta quantitate & summa, qua restitui potuerit acceptum mutuum. Non autem an debitores illi ita perfectè, quod debebant, soluerint: ut liberari omninò potuerint, iuxtà casum dictæ l. cum seruus, in quo agitur de administra-
25 tione, † qui ut consequi valeat de administratis liberationem, rationes reddere debet: sicuti copiosè disserui in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 209. num. 14. & multis subsequentibus.

Prætereà hoc nostro in casu obseruandum est, doctores affirmantes, cessare præsumptionem ex dicta l. Quintus, quando mulier habet aliunde bona, ex quibus possit acquirere vel debitoribus soluere, non quærunt, an verè ex illis bonis mulier acquisierit, vel non. Sed dicunt, præsumi ex illis acquisiuisse, ut dicemus infra. Ita & hoc in casu, dicendum est; necesse minimè esse, quod Do. Eleonora exegerit prædictam summam sibi debitam; vt ex ea potuerit restituere mutuū. Sed dicendum est, præsumi soluisse ex illa pecunia sibi debita, quæ dicitur fuisse in bonis ipsius Dom. Eleonoræ:
26 cum bonorum † appellatione contineantur nomina debitorum l. bonorum ff. de uerbo. signif. vbi Petrus Rebuffus. col. 2. vers. notādum est. & col. 3. vers. 9. si quis &c. qui refert Baldum in consil. 23. Andreas li. 3. Anchar. in cons. 101. col. 2. Corneum in cons. 260. col. 2. libr. 1. Guido papæ q. 341. & 499. Iasonem in cons. 703. lib. 3. & Decium in le. qui actionem ff. de iuris; & alibi.

Quarta est conclusio; prædictam D. Eleonoram restituisse mutuum mille aureorum a se receptum ex pecunia à se à dictis suis debitoribus exactæ. conclusio hæc probatur.

Primò hac in re considerandum est, quod duę hic concurrunt cōiecturæ & præsumptiones. Altera, quod mutuum illud mille aureorum fuerit restitutum ea pecunia mariti, iuxtà dictam l. Quintus ff. de donatio: inter virum & vxo. Altera quod ex pecunia a debitoribus prædictis exacta, hæc secunda præualere debet, hoc est præsumi mutuum restitutum ex pecunia exa-
27 cta. Nam quando duæ contrariç præsumptiones † cōcurrunt, illa præualet, quæ benignior est, & qua delictum euitatur. Ita scribunt multi, quos congessi in li. 2. de arbitrarijs iudicum casu 472. num. 8. & 9. & in commentarijs de pręsumptionibus lib. 1. q. 29. nu. 5. & in specie Fulgosius in consil 198. In quæstione proposita col. 2. vers. & cū duplex. Porrò benignior est præsumptio, & qua euitatur suspicio delicti est; quod ex pecunia exacta fuerit restitutum mutuum. Illa verò ex dicta l. Quintus continet quoddam delictum, nempè subtractionis pecuniæ mariti, sine eius consensu. Quod quidem & si graue dici non possit: cum solum actio-
28 nem rerum amotarum, ut in specie affirmat Boerius in quæst. 81. nu. 8. attamen negari non potest quin sit delictum aliquod: & quod a benignitate remotum.

Est ergo admittenda præsumptio, mutuum fuisse restitutum ex pecunia exacta, non autem ex illa mariti. Ita in specie dictæ l. Quintus sensit Aret. in cōsil. 31. col. pen. vers. ad secundum; & apertius Ripa in libr. 3. responsorum ca. 4. nu. 3. vers. hinc dicebat Aret. &c. secundum impressionem Lugdunensem.

29 Secundò suffragatur; quod præsumptio † specialis præualet generali; vt scripsi in dicta q. 29. nu. 7. & 8. & in specie Ioannes Lupus in rub. extrà de donatio. inter virum & vxo. §. 60. nu. 19. vers. sic ergo, qui dixit, præsumptionē illam dicta l. Quintus esse generalem. Illam verò, quod mulier ex aliquo certo loco, uel administratione; vel arte bona acquisierit, esse specialem. Et in casu nostro dicendum est maxime esse specialem: cum constet, Dom. Eleonoram habuisse pecuniam apud debitores, eamque exegisse.

Tertiò vrget nō mediocriter auctoritas eorum, qui
30 dixerunt, quod quando constat vxorem † habuisse bona, ex quibus verisimiliter potuit acquirere pręsumitur ex eis acquisiuisse, non autem ex bonis & pecunia mariti: atque ita affirmant tunc cessare præsumptionē ex dicta l. Quintus. Ita sanè post Baldū, Roma. Alex. & alios plures scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 51. num. 32. Cum ergo in casu nostro appareat, Dom. Eleonoram habuisse pecuniā à debitoribus exactam, sequitur dicendum præsumi ex illa mariti restituisse mutuum.

Quartò comprobantur prædicta ea ratione, quod cum (ut in facto præsupponitur) dictus D. Bentiuo-
31 lius maritus † dictæ D. Eleonoræ non esset tam diues, quàm ingens impensa a se assiduè facta, verisimile nō est, nec præsumi potest, tantum ex eius reditu superfuisse ut D. Eleonora potuerit tam ingentem summā subtrahere, vt restitueret mutuum. Ita in specie considerat Aretinus in cons. 31. col. pen. vers. præterea dato
32 &c. cum dixit, esse recurrendum ad reditus † & quantitatem bonorum Ecclesiæ & mariti, vt conjecturam
33 faciamus, an Prelatus † & mulier acquisierit ex proprijs bonis, uel ex illis ecclesię & mariti. Idem in specie respondit Capra in cons. Pro declaratione.

Vltimò dicimus in dubio pręualere pręsumptionē
34 † quę stat pro reo, vt scripsi in lib. 1. de pręsumptionibus quęst. 29. num. 11. & in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 472. nu. 25. vbi huius opinionis plures retuli. Cum ergo Dom. Eleonora sit rea conuenta, ex quo ab ea petitur huius summæ restitutio; dicendum pro ea præsumi.

SVMMARIVM.

1 *Conditionis defectu excludi substitutum.*
2 *Conditionē facere hæc V. postquā peruenerit hæreditas. verba, postquam peruenerit hæreditas, facere conditionem.*
3 *Postquam dictionem significare conditionem.*
4 *Postquam dictionem respicere tempus non anterius, sed posterius.*
5 *Peruenire, esse cum effectu.*
6 *Substitutionē deficere cum conditio deficit sub qua fit.*
7 *Extensionem ad dissimiles casus non fieri.*
8 *Causa cessante cessare dispositionem.*
9 *Substitutum per fideicommissum, intelligi fideicommissario adeunte.*
10 *Substitutum primi, secundi, & ulterioris substituti per fideicommissum censeri substitutum hæredis.*
11 *Substitutum postremo loco dici principaliter vocatum ex persona propria. n. 12.*
13 *Fideicommissariam plurib. simpliciter factam, vel sub compendiosa, non effici caducam si unus, vel duo ex vocatis super sint.*
14 *Fideicommisso inesse tacitè conditionem hanc, si hæreditas*

reditas ad grauatum perueniret.

15 *Fideicommissarium primum teneri restituere sequentibus substitutis ordine.*

16 *Vulgarem substitutionem in hoc differre à fideicommissaria, quod in ea sufficit delata, ut adiri possit, in fidei commissaria oportet gratum effici hæredem.* 17.

17 *Substituto vulgariter, adeunte extingui substitutum.*

18 *Fideicommissario grauatum necessariò oportere effici hæredem, alioqui non posse restituere vocato per fideicommissum.*

CONSILIVM MCIII.

Initium à Domino.

REuocatur in dubium, quæ superioribus mensibus scripsi pro Dom. Dionysio Filiodono, dum dixi, substitutionem de se factam non fuisse caducatam ob mortem Do. Antonij Mariæ, & Dom. Herculis, post quos ipse do. Dionysius fuit vocatus. Verùs sanè effectam fuisse caducam vel ea ratione contendit Clariss. D. Eques Peregrinus consulens parti aduersę suo doctissimo in responso hac de controuersia reddito, quod dictus D. Diony. secundogenitus D. Sulpitij vocatus nō est ex prima parte Testamēti olim supremi Cācellarij Filiodoni, cū in prima parte solummodò post D. Franciscum hæredem institutum & eius descendentes masculos vocatus fuerit D. Antonius Maria, & post eū D. Hercules primogenitus do. Sulpitij, & descendētes ab ipso do. Hercule: In secunda verò dicti Testamenti parte vocatus & substitutus quidem fuit do. Dionysius, hoc est, secundogenitus D. Sulpitij, his verbis, Hac tamen conditione adiecta, postquam hæreditas peruenerit in dictum D. Antoniū Mariam, non possit aliquo modo diuidi, sed quòd in vnum solùm ex familia Filiodona transeat, hoc est, quod decedente dicto D. Antonio Maria succedat Do. Hercules, si superuixerit, & ipso non superstite, succedat eius primogenitus, & ipso primogenito præmortuo, succedant ipsius primogeniti filij eodē ordine; & prædictis decedentibus sine filijs masculis, succedant eodē modo & ordine filij Dom. Liuij: & his omnibus deficientibus, admittatur Mag. Do. Dorothea filia dicti do. Dionisij, deinde eius filij masculi primogeniti eodē modo & ordine quo supra. Cùm autem do. Antonius Maria, & alij post eum vocati, nempè dom. Hercules, & deinde do. Dionysius secundogenitus dicti D. Sulpitij, vocati sint sub illa conditione, postquam hæreditas peruenerit ad dictum do. Antonium Mariā; & ipse do. Antonius Maria decesserit ante Testatorem, atque ita ad ipsum do. Antonium Mariam non peruenerit ipsa hæreditas, sequitur dicendum, quòd defectu conditionis 1 † casus & præsuppositi, ipse secundogenitus do. Sulpitij, sicq; do. Dionysius excludatur, l. ex facto, §. ex facto, & §. si quis autem, ff. ad Trebell. & l. qui hæredi, & l. Mæuius ff. de condit. & demonstrat. & in specie rei ponderunt.

1 Baldus in consil. 241. Casus talis est. A in testamento, libr. 1.
2 Alex. in consil. 1. nu. 6. lib. 1.
3 Corneus in consl. 199. nu. 12. lib. 1.
4 Ruinus in consl. 135. nu. 3. lib. 3.
5 Berous in consl. 63. nu. 29. lib. 2.
6 Cephalus in consl. 620. nu. 40. & 41. lib. 5.
7 Bursatus in consl. 97. nu. 7. lib. 1.
8 Petrus Antonius Angulola in consl. 55. lib. 6.
9 Natta in consil. 676. num. 26. & consl. 678. num. 18. & num. 20. lib. 3.
10 Rolandus in consl. 58. & consl. 59. lib. 3. qui de eadem facti specie interrogatus idē cū præfato Natta resp.
11 Hondedeus in consil. 49. nu. 3. lib. 2.

Et ij quidem moti sunt his rationibus & argumentis etiam deductis à prædicto præstantissimo do. Peregrino consulente, & quæ verbis paulò latioribus clarioribusque refero.

Primò, quia hæc verba, postquam hæreditas peruenerit, 2 faciunt † conditionem, vt respondit Gratus in 3 consl. 102. nu. 18. lib. 2. sic illa dictio, † postquam conditionem significat l. inter illam ff. de verb. signif. & scribunt Bartolus in l. quibus diebus §. Terminus col. 2. ff. de cond. & demonstrat. Alex. & Iason in le. si cui 4 legetur §. hoc autem de leg. 1. Et respicit tempus † posterius, & non anterius le. Aemilius ff de mino. 25. annis, & respondit Parisius in consl. 31. numer. 31. lib. 2. 5 Et verbum peruenire † significat, quod cum effectu peruenerit l. 2. §. cū peruenisse. ff. de hæred. vel actio. vend. & l. qui concubinæ §. cum ita ff. de le. 3. Cum ergo hæreditas nō peruenerit ad do. Antonium Mariam, sequitur quòd defectus cōditionis obstat do. Dionysio sub dicta conditione, postquàm hæreditas peruenerit ad do. Antonium Mariam, substituto & vocato.

Secundò vrgere videtur, quòd illa qualitas peruentionis hæreditatis in do. Antoniū Mariā requisita est à Testatore ante substitutionē, Ergò defectus istius qualitatis, ex qua hæreditas nō peruenit ad do. Antoniū Ma-6 riā, facit deficere † substitutionē, l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxa. actio. Ita in specie arguunt Alex. in cōs. 1. col. 3. n. 4. Sed pmissis nō obstātib. li. 1. & Corn. in consl. 199. num. 10. lib. 1. quos infra referam.

Tertiò suffragari videtur, quòd iste casus peruentionis hæreditatis ad do. Antonium Mariā expressus à Testatore, & casus non peruentionis, qui euenit nūc, sunt casus dissimiles, imò contrarij, ergò non est facienda 7 extensio † de vno ad alium, l. commodissimè, ff. de liberis & posthum. & scribunt Bartolus in l. Gallus §. & quid si tātum, ff. de liberis & posthu. Alex. in consl. 139. col. 2. in fine. lib. 6. & Socinus Senior in l. 1. colu. 14. in tertia limitatione, ff. de vulg. & pup. subst. & in consl. 140. n. 9. lib. 1.

Quartò & vltimò ad rem conferre videtur, quod ces-8 sat † etiam dispositio sub eo præsupposito fundata, iuxtà gl. in l. mancipia, in verbo auocandum, C. de seruis fugit. vbi Salicetus & Fulgosi. Alex. in rub. ff. sol. matr. Decius in consl. 233. nu. 7. & in consl. 259. nu. 6. Cùm ergo hoc in casu cesset causa substitutionis factę de D. Dionysio hoc peruentio hæreditatis ad D. Antonium Mariam, cessare dicitur ipsa substitutio.

Hæc sunt quæ à præfato D. Peregrino consulente deducta fuerunt in prædicto eius responso. Et eo quidem prius obiectionem hanc ego ipse excitaui, & altero de duobus modis dissolui in responso superioribus mensibus reddito in tertio argumento secundæ conclusionis, vbi retuli Alexandrum, Rolandum, Nattam, & Hondedeum supra relatos. Nūc diligentius satisfaciā.

Re itaq; ipsa longè melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempè substitutionē, qua vocatus est D. Dionysius, non esse caducatam, etsi D. Antonius Maria decessit adhuc viuo testatore. Huius veritatis declarandę gratia aliquas constituā conclusiones, quib. explicatis oīs, ni fallor, cessabit dubitatio.

Prima conclusio est, substitutiones, quibus do. Frācisco primo hæredi instituto decedenti substituti fuerunt eius filij, & deinde fratres & filij fratrum Testatoris, esse fideicommissarias. Hanc conclusionem verā demonstraui quinque argumentis in Responso superioribus mensibus hac de controuersia reddito in prima conclusione, Non est quòd iam scripta repetam, tùm maximè quòd intelligo non solùm præstantissimos partis aduersæ Aduocatos, sed etiam Perill. do. Senatorem Sansonum huius causæ Relatorem admittere conclusionem hanc.

9 Secunda

9 Secunda est conclusio, substitutum † Caio per fideicommissum intelligi, si Caius hæreditatem adiuerit, atque ità si hæreditas ad eum peruenerit: Conclusionẽ hanc admittũt & probant Bartolus in l. Centurio, nu. 32. ff. de vulga. & pupill. substit. & ibidem Galliaula nu. 76. Alex. in cons. 1. nu. 7. lib. 1. Corn. in cons. 199. nu. 12. lib. 2. Hier. Gabr. in cons. 117. nu. 15. & nu. 19. lib. 1. & probant l. sed & si sic, §. vlt. de leg. 3. l. ille à quo, §. 1. ff. ad S.C. Trebell. & l. eam quam, C. de fideicom. Hinc intelligimus, verba illa Testatoris nostri vocantis & substituentis do. Herculem, & deinde dom. Dionysium do. Antonio Mariæ, si ad ipsum do. Antonium Mariam peruenisset hæreditas, expressisse quò ad ipsam substitutionem fideicommissariam id, quod tacitè inerat, atque ita respectu ipsius substitutionis nihil vel parum operari, vt etiam dicemus infra.

10 Tertia est conclusio substitutum † primi, secundi, & vlterioris substituti per fideicommissum censeri substitutum hæredis, & priore loco substituti, non autem posteriorem, nisi illi primi non adiuissent hæreditatem, sed illa peruenisset ad vnum ex ipsis postremis. Ita Castre. in cons. 152. Præsens dubium videtur formari col. 2. vers. Sed certe, & in cons. 375. Visis omnibus punctis col. 2. ver. dicet aliquis lib. 1. & in cons. 442. Videtur, quod filij dictæ col. vlt. ver. in contrarium videtur casus lib. 2. Corneus in cons. 35. in fine lib. 2. Iason. in cons. 148. col. 4. ver. Non obstat secundum, & colu. 5. ver. non obstat tertium lib. 2. Decius in cons. 427. nu. 13. Curtius iunior in cons. 83. nu. 4. & nu. 7. Cephalus in cons. 620. nu. 17. & nu. 27. lib. 5. Hieronymus Gabriel in cons. 117, nu. 18. & M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis ar. 15. nu. 36. versi. præterea considerat.

11 Posteriores enim vocati † dicuntur ita principaliter & expresse vocati, & substituti hæredi instituto vel primo substituto hæredi effecto: sicuti præcedentes sub conditione tamen, si substitutio locum non habebit in personam ipsorum præcedentium. Et ideo posteriores 12 isti substituti † non veniunt ex persona præcedentium, q hæredes non fuerunt, sed ex propria persona: ac si illi medij non fuissent vocati. & substituti sicuti declarant Castrensis in dicto consilio 375. colum. 2. & alij sup. relati.

Quocirca infertur, do. Dionysium censeri substitutum do. Francisci hæredis instituti, vel eius filij infantis; si eius nomine adita fuit hæreditas: non autem dici potest substitutos do. Herculis, nec do. Antonij Mariç, qui etsi fuerunt in substitutione prælati do. Dionysio: attamen ex quo ipsi do. Hercules, & Antonius Maria effecti non sunt hæredes sicque hæreditas ad eos non peruenit, dici non potest, quod do. Dionysius sit eorũ substitutus per fideicommissum, quod cum apud eos nõ fuerit, non etiam dici possunt erga ipsum do. Dionysium grauati.

Quarta est conclusio substitutionem fideicommis- 13 sariã de pluribus merè, & simpliciter factam, vel incõpendiosa substitutione comprehensam non effici caducam, si vnus vel duo ex vocatis supersunt, licèt alij ante se vocati, & substituti decessetint, vel viuo adhuc testatore: vel superstite primo hærede instituto. Ita de simplici fideicommissaria, scribunt permulti à me congesti in cons. 106. n. 391. & alias in responso hac de cã reddito commemoraui decem & septem doctores idem affirmasse. De fideicommissaria verò comprehensa in compendiosa idem affirmant alij quamplurimi, quos retuli in eodem cons. 106. nu. 390. Et illis accedunt Alciatus in lib. 3. de verbo. signif. nu. 16. ver. Sed iterum, Decia. in cons. 81. col. pen. lib. 2. & Ludouicus Molina in li. 3. de Hispano: primogen. c. 6. nu. 39.

Ex prædictis quatuor firmatis conclusionibus intelligimus, do. Dionysium fuisse vel per meram simplicemque fideicommissariam substitutionem, uel per fideicommissariam compræhensam in cõpendiosa substitutũ non quidẽ do. Herculi vel Antonio Mariæ, sed do. Francisco hæredi instituto, vel eius filio, si is hęreditatem adiuit, & propterea ipsum do. Dionysium venire admittique debere ex sua persona non autem ex persona & medio do. Herculis vel do. Antonij Mariæ, quorum vocatio, & substitutio caducata perinde est ac si facta non fuisset. Et illa uerba Hac conditione adiecta, quod dicta hæreditas postquam peruenerit in dictum do. Antonium Mariam &c. non restringũt substitutionẽ factam de do. Hercule, & do. Dionysio: sed apposita sunt, ut alias meo in responso scripsi, respectu primigenituræ ab ipso testatore ordinatæ, quam voluit incipere postquam do. Antonius Maria adiuisset hæreditatem. Non repeto iam dicta.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Et primùm quidem auctoritas Baldi & sequaciũ. Nam Baldus in dicto cons. 241. nihil quod ad rẽ nostram pertineat, respondit. Siquidem suo illo in casu testator instituerat hęredem filium, cui decedenti sine filijs masculis, substituerat consortium Sancti Barnardi, quod grauauit præstare legatum Titio, vbi ad ipsum consortium peruenisset hæreditas Filius hæres institutus adita hæreditate patris, decessit nullis relictis filijs masculis: sed duabus filiabus: atque ita euenerat casus fideicommissi ad vtilitatem dicti consortij Sancti Bernardi: à quo repudiatum seu acceptatum non fuit fideicõmissum. Petebat Titius ille legatarius, legatum sibi pręstari a dictis filiabus.

Respondebant filiæ, legatum ipsi Titio à se non deberi, quia ipsę non fuerunt grauatę: sed consortium, à quo dicebatur non teneri, quia hæreditas ad eum non peruenit, sicuti disposuerat ipse. Hic casus nostro non conuenit, cũ in hoc nostro do. Dionysius non contendat velle ad hoc fideicõmissum admitti ex persona do. Antonij Mariç uel do. Herculis, quib. non dicitur substitutus, sed ex persona vel do. Francisci hęredis instituti, vel eius filij infantis mortui, hæreditate adita. Nec in casu Baldi nullus alius fuerat vocatus & substitutus ante Consortium, ita vt substitutione illa Cõsortij ob repudiationẽ caducata, onus legati remãsisset apud primum substitutum: cùm tamen in casu nostro ante do. Herculem, & do. Antonium Mariam extiterit infans substitutus primus & grauatus erga dom. Dionysiũ, vt supra declarauimus. Prætereà in casu Baldi illa conditio, casu quo hæreditas perueniat ad Consortiũ, erat conditio voluntaria, quia (vt idem Bald. in fine illius responsi scriptum reliquit) Testator poterat simpliciter legare ipsi Consortio. Nostro in casu conditio est necessaria, quia grauatus fideicommisso intelligitur, si ipsum fideicommissum ad se perueniet: sicuti auctoritate plurium probauimus supra in secunda conclusione, vbi diximus, conditionẽ hanc, † si hæreditas 14 perueniet ad do. Antonium Mariam, esse conditionẽ, quæ ipsi oneri restitutionis fideicommissi tacitè inest, atq; ita dici conditionem necessariã, quẽadmodum est illa, si hæres erit, quã testator apponit hæredi instituto, vt inquit idem Baldus in dicto cons. 241. in fin. Ita etiã loquitur & intelligit Alexander in dicto cons. 1. nu. 6. & nume. 7. libr. 1. cuius auctoritas fauet do. Dionysio, & propterea retorquetur: sic & Corneus in dicto cons. 199. nu. 12. lib. 2. idem de eadem facti specie cũ Alexandro respondit. Praterea Alexãder & Corneus loquuntur quando hæreditas nõ peruenit ad primum institutum, vel ad primum fideicommissarium grauatum deinde restituere successiuè alijs vocatis & substitutis, vt in casu nostri Testatoris, si grauesset dom. Franciscum institutum vel eius filium restituere dom. Herculi, vel dom. Antonio Mariæ, si hęreditas peruenisset ad dictum Franciscum vel eius filium, & illi

non

non adiuissent. Diuersum verò prædicti sentiunt, quando primus fideicōmissarius † adiuit, quia tunc tenetur restituere secundo, & eo non extante, (vt quia iam præ decesserat,) tenetur tertio, vel quarto substituto. Et Alexandrum sic intelligit Ruin. in allegato cōs. 135. n. 3. lib. 2. Et apertiùs idem affirmat ipsemet partis aduersę Cōsulēs, hoc est, M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 15. nu. 19. in fine, qui sic declarat Alexandrum & Corneum in præcitatis locis, qui refert idem scripsisse Hieronymum Gabrielem in cons. 117. num. 15. lib. 1. Ita etiam Alexandri & Cornei responsa explicat Cephalus in præallegato consil. 620. num 40. & 42. lib. 5. qui num. 22. & numer. 29. idem scripserat, & eiusdem opinionis alios refert & nu. 39. & nu. 43. & 44. sic loqui intelligit Castre. in cōs. 152. col. 1. lib. 1. Socinus Sen. in cons. 52. lib. 1. & Rolan. in cons. 59. lib. 3. Ita quoque loquutur, & declarat Bursatus in præ allegato cons. 97. num. 7. lib. 1. & manifestius Natta in præcitatis cons. 676. num. 26. vers. Non enim & numero 27. & in cons 678. num. 18. 19. & 20 sic & Roland. in dictis cons. 59. num. 20. Ita quoque Angusola in dicto cons. 55. nu. 6. vers. tertiò respondetur. & num. 7. lib. 6. & Hondedeus in dicto consilio 49. num. 3. lib. 2.

15

Non etiam obstant rationes, & argumenta à do. Peregrino consulente partis aduersæ desumpta à Baldo, & alijs supra commemoratis. Et ad primum quidem respondetur. & admittimus, prædicta verba, postquam hæreditas † peruenerit; facere conditionem, quæ tamen tacitè inerat in ipsa substitutione fideicommissaria, quæ locum non habet, nisi ad vocatum, & grauatum hæreditas cum effectu peruenerit, vt diximus supra, & in specie sic respondit Curtius Iunior in consilio 83. num. 2. in fine, dum constituit differentiam inter substitutionem vulgarem, & fideicommissariam. Nan in vulgari, † sufficit, quod hæreditas sit delata, ut possit adire, uel non adire. si adit extinguitur ipsa vulgaris. l. post aditam. C. de impub. & alijs subst. si non adit, vocatus per ipsam vulgarem succedit: in fideicommissaria † verò requiritur, quod grauatus restituere reipsa efficiatur hæres; alioqui non posset restituere vocato per fideicommissariam: sicuti supra declarauimus. Dicimus itaque dictum Antonium Mariam, ob id quod hæreditas ad eum non peruenit, non fuisse obligatum restituere: sed asserimus, substitutionem, qua ipse do. Antonius Maria fuit vocatus, propterea quod decessit ante testatorē, tanquam caducam haberi ac si non fuisset à Testatore facta: & dom. Dionysium ex sua persona, non autem ex persona dom. Antonij Mariæ fuisse substitutum filio infanti. dom. Francisci primi substituti, apud quem propter aditam hæreditatem permansit onus restituendi ipsum fideicommissum dom. Dionysio.

16

17

18

Ita quoque respondetur tribus alijs rationibus, & argumentis a dom. Peregrino Consulente consideratis. Nam admittimus, quod cum illa qualitas, vt dicitur in secundo argumento, peruentionis hæreditatis defecerit in personam do. Antonij Mariæ, ex quo hæres effectus non est, defecit quidē substitutio passiua ex parte ipsius do. Antonij Mariæ, qua, si hæreditatem fuisset consecutus, tenebatur restituere dom. Dionisio: sed tamen non defecit substitutio actiua ipsius D. Dionysij qua vocatus fuit succedere hæredi instituto, sicque do. Francisco vbi filijs decessisset, vel ipsius do. Francisci filio primo substituto, infans sicque absque prole vita functus est, quemadmodum supra declarauimus. Cessat & tertium argumentum & ratio, quia nos non contendimus fieri debere extensionem de casu peruentionis hęreditatis ad causam non peruentionis; sed dicimus quòd sublata substitutione facta de dom. Antonij Maria propter caducitatem, dom. Dionysium succedere infanti filio dom. Francisci hæredis instituti & grauati restituere, vt dictum fuit. Sic pariter respondetur quarto & vltimo argumento; cessat quidem prę suppositum, sicque substitutio respectu personæ dom. Antonij Mariæ, non tamē cessat substitutio respectu personæ infantis grauati restituere ipsi dom. Dionysio: pro quo sine magna controuersia pronunciandum esse concludo.

SVMMARIVM.

1 *Brachium seculare non concedi, cum constat de nullitate sententiæ, vel iniustitia. nu. 2.*

3 *Iudicem secularem non infringere sententim ecclesiastici, sed cognoscere de ea summariè, vt auxilium suum ferat.*

4 *Iniustitiam sententia euidentem, æquiparari nullitati.*

5 *Successores antiquitus inuestiti ab ecclesia ignorare præsumi quantitatem perticatus.*

Inuestiti antiquitus præsumi ignorare perticatum.

6 *Hæredes iuramento credi quod ignoret.*

7 *Loci visitationem expedire cum de situ prædiorum disputatur.*

Visitatione oculari assumi informationes de prædiorum qualitate.

8 *Finium controuersiam tolli loci inspectione.*

9 *Prolationem ex visitatione loci nunquam statuto belli.*

10 *Sententias fundare intentionem.*

11 *Canonis solutionibus probari possessionem.*

Solutionibus probari possessionem.

12 *Brachium seculare non concedi, nisi precesserint censuræ.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCIV.

AVxilium brachij sæcularis, quod pro executione sentēntiæ latæ à Rota Romana aduersus Beccarias petit Zerbus, concedi nulla ratione debet.

Nam uera & recepta est doctorum traditio, quod sicuti auxilium brachij † sæcularis concedi non debet pro executione sententiæ latæ a iudice ecclesiastico, quando clarè & manifestè constat de ejus nullitate: vt responderunt Anchara. in cons. 382. nu. 8. Calca. in cons. 119. n. 6. Afflictus in decis. 220. nu. 9. Natta in consil. 529 num. 5. & Rolandus in consil. 529. nu. 5. & Rolandus in cons. 37. numēr. 24. libro 1. ita etiam concedi non debet, quando manifestè constat de ipsius sententiæ † iniustitia: quemadmodum in specie tradit Nauarrus in capitulo cum contingat in primo remedio, aliàs est in secundo. colum. vlt. vers. ea præstatione de præscript. qui post Imolam in cap. 1. numer. 16. de officio ord. scribit, iudicem † sæcularem à quo petitur auxilium ab ecclesiastico, non posse quidem cognoscere de sententia illius ad effectum infringendi eam: posse tamen ad finem, se informando, an impartiri debeat suum auxilium, nec ne. Idem sensit Rolandus in consil. 27. numer. 7. libr. 1. Et ratio est: quia euidens iniustitia † nullitati æquiparatur, vt ex multorum traditione responderunt Curtius Iunior in cōs. 89. numero 5. & in consil. 124. numero 14. Parisius in consil. 89. nume. 60. lib. 1. & Crauet. in cons. 265. colu. pen. vers. venio ad secundum. Quod verò nostro in casu manifestè constet de iniustitia prædictæ sententiæ multipliciter sic demonstratur.

1

2

3

4

Primò quia Beccariæ cōdemnati fuerunt ad consignandū dicto Zerbo illas perticas millecentum & sexaginta

9 Secunda est conclusio, substitutum † Caio per fidei commissum intelligi, si Caius hæreditatem adiuerit, atque ità si hæreditas ad eum peruenerit: Conclusionē hanc admittūt & probant Bartolus in l. Centurio, nu. 32. ff. de vulga. & pupill. substit. & ibidem Galliaula nu. 76. Alex. in cons. 1. nu. 7. lib. 1. Corn. in cons. 199. nu. 12. lib. 2. Hier. Gabr. in cons. 117. nu. 15. & nu. 19. lib. 1. & probant l. sed & si sic, §. vlt. de leg. 3. l. ille à quo, §. 1. ff. ad S.C. Trebell. & l. eam quam, C. de fideicom. Hinc intelligimus, verba illa Testatoris nostri vocantis & substituentis do. Herculem, & deinde dom. Dionysium do. Antonio Mariæ, si ad ipsum do. Antonium Mariam peruenisset hæreditas, expressisse quò ad ipsam substitutionem fideicommissariam id, quod tacitè inerat, atque ita respectu ipsius substitutionis nihil vel parum operari, vt etiam dicemus infra.

10 Tertia est conclusio substitutum † primi, secundi, & vlterioris substituti per fideicommissum censeri substitutum hæredis, & priore loco substituti, non autem posteriorem, nisi illi primi non adiuissent hæreditatem, sed illa peruenisset ad vnum ex ipsis postremis. Ita Castre. in cons. 152. Præsens dubium videtur formari col. 2. vers. Sed certe, & in cons. 375. Visis omnibus punctis col. 2. ver. dicet aliquis lib. 1. & in cons. 442. Videtur, quod filij dictæ col. vlt. ver. in contrarium videtur casus lib. 2. Corneus in cons. 35. in fine lib. 2. Iason. in cons. 148. col. 4. ver. Non obstat secundum, & colu. 5. ver. non obstat tertium lib. 2. Decius in cons. 427. nu. 13. Curtius iunior in cons. 83. nu. 4. & nu. 7. Cephalus in cons. 620. nu. 17. & nu. 27. lib. 5. Hieronymus Gabriel in cons. 117. nu. 18. & M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis ar. 15. nu. 36. versi. præterea considerat.

11 Posteriores enim vocati † dicuntur ita principaliter & expresse vocati, & substituti hæredi instituto vel primo substituto hæredi effecto: sicuti præcedentes sub conditione tamen, si substitutio locum non habebit in personam ipsorum præcedentium. Et ideo posteriores

12 isti substituti † non veniunt ex persona præcedentium, q hæredes non fuerunt, sed ex propria persona: ac si illi medij non fuissent vocati. & substituti sicuti declarant Castrensis in dicto consilio 375. colum. 2. & alij sup. relati.

Quocirca infertur, do. Dionysium censeri substitutum do. Francisci hæredis instituti, vel eius filij infantis; si eius nomine adita fuit hæreditas: non autem dici potest substitutus do. Herculis, nec do. Antonij Mariæ, qui etsi fuerunt in substitutione prælati do. Dionysio: attamen ex quo ipsi do. Hercules, & Antonius Maria effecti non sunt hæredes sicque hæreditas ad eos non peruenit, dici non potest, quod do. Dionysius sit eorū substitutus per fideicommissum, quod eum apud eos nō fuerit, non etiam dici possunt erga ipsum do. Dionysium grauati.

Quarta est conclusio substitutionem fideicommis-

13 sariā de pluribus merè, & simpliciter factam, vel incōpendiosa substitutione comprehensam non effici caducam, si vnus vel duo ex vocatis supersunt, licèt alij ante se vocati, & substituti decesserint, vel viuo adhuc testatore: vel superstite primo hærede instituto. Ita de simplici fideicommissaria, scribunt permulti à me congesti in cons. 106. n. 391. & alias in responso hac de cā reddito commemoraui decem & septem doctores idem affirmasse. De fideicommissaria verò comprehensa in compendiosa idem affirmant alij quamplurimi, quos retuli in eodem cons. 106. nu. 390. Et illis accedunt Alciatus in lib. 3. de verbo. signif. nu. 16. ver. Sed iterum, Decia. in cons. 81. col. pen. lib. 2. & Ludouicus Molina in li. 3. de Hispano. primogen. c. 6. nu. 39.

Ea prædictis quatuor firmatis conclusionibus intelligimus, do. Dionysium fuisse vel per meram simplicemque fideicommissariam substitutionem, uel per fideicommissariam comprahensam in cōpendiosa substitutū non quidē do. Herculi vel Antonio Mariæ, sed do. Francisco hæredi instituto, vel eius filio, si is hæreditatem adiuit, & propterea ipsum do. Dionysium venire admittique debere ex sua persona non autem ex persona & medio do. Herculis vel do. Antonij Mariæ, quorum vocatio, & substitutio caducata perinde est ac si facta non fuisset. Et illa uerba Hac conditione adiecta, quod dicta hæreditas postquam peruenerit in dictum do. Antonium Mariam &c. non restringūt substitutionē factam de do. Hercule, & do. Dionysio: sed apposita sunt, ut alias meo in responso scripsi, respectu primigenituræ ab ipso testatore ordinatæ, quam voluit incipere postquam do. Antonius Maria adiuisset hæreditatem. Non repeto iam dicta.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Et primùm quidem auctoritas Baldi & sequaciū. Nam Baldus in dicto cons. 241. nihil quod ad rē nostram pertineat, respondit. Siquidem suo illo in casu testator instituerat hęredem filium, cui decedenti sine filijs masculis, substituerat consortium Sancti Barnardi, quod grauauit præstare legatum Titio, vbi ad ipsum consortium peruenisset hæreditas Filius hæres institutus adita hæreditate patris, decessit nullis relictis filijs masculis: sed duabus filiabus: atque ita euenerat casus fideicommissi ad vtilitatem dicti consortij Sancti Bernardi: à quo repudiatum seu acceptatum non fuit fideicōmissum. Petebat Titius ille legatarius, legatum sibi pręstari a dictis filiabus.

Respondebant filiæ, legatum ipsi Titio à se non deberi, quia ipsę non fuerunt grauatę: sed consortium, à quo dicebatur non teneri, quia hæreditas ad eum non peruenit, sicuti disposuerat ipse. Hic casus nostro non conuenit, cū in hoc nostro do. Dionysius non contendat velle ad hoc fideicōmissum admitti ex persona do. Antonij Marię uel do. Herculis, quib. non dicitur substitutus, sed ex persona vel do. Francisci hęredis instituti, vel eius filij infantis mortui, hæreditate adita. Nec in casu Baldi nullus alius fuerat vocatus & substitutus ante Consortium, ita vt substitutione illa Cōsortij ob repudiationē caducata, onus legati remāsisset apud primum substitutum: cùm tamen in casu nostro ante do. Herculem, & do. Antonium Mariam extiterit infans substitutus primus & grauatus erga dom. Dionysiū, vt supra declarauimus. Præterea in casu Baldi illa conditio, casu quo hæreditas perueniat ad Consortiū, erat conditio voluntaria, quia (vt idem Bald. in fine illius responsi scriptum reliquit) Testator poterat simpliciter legare ipsi Consortio. Nostro in casu conditio est necessaria, quia grauatus fideicommisso intelligitur, si ipsum fideicommissum ad se peruenier: sicuti auctoritate plurium probauimus supra in secunda conclusione, vbi diximus, conditionē hanc, † si hæreditas

14 peruenerit ad do. Antonium Mariam, esse conditionē, quæ ipsi oneri restitutionis fideicommissi tacitè inest, atq; ita dici conditionem necessariā, quēadmodum est illa, si hæres erit, quā testator apponit hæredi instituto, vt inquit idem Baldus in dicto cons. 241. in fin. Ita etiā loquitur & intelligit Alexander in dicto cons. 1. nu. 6. & nume. 7. libr. 1. cuius auctoritas fauet do. Dionysio, & propterea retorquetur: sic & Corneus in dicto cons. 199. nu. 12. lib. 2. idem de eadem facti specie cū Alexandro respondit. Præterea Alexāder & Corneus loquuntur quando hæreditas nō peruenit ad primum institutum, vel ad primum fideicommissarium grauatum deinde restituere successiuè alijs vocatis & substitutis, vt in casu nostri Testatoris, si grauesset dom. Franciscum institutum vel eius filium restituere dom. Herculi, vel dom. Antonio Mariæ, si hęreditas peruenisset ad dictum Franciscum vel eius filium, & illi

non

non aduiissent. Diuersum verò prædicti sentiunt, quando
15 do primus fideicõmissarius † adiuit, quia tunc tenetur restituere secundo, & eo non extante, (vt quia iam præcessisset) tenetur tertio, vel quarto substituto. Et Alexandrum sic intelligit Roin. in allegato cõs. 135. n. 3. lib. 2. Et apertiùs idem affirmat ipsemet partis aduersæ Cõsules, hoc est, M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 15. nu. 19. in fine, qui sic declarat Alexandrum & Corneum in præcitatis locis, qui refert idem scripsisse Hieronymum Gabrielem in cons. 117. num. 15. lib. 1. Ita etiam Alexandri & Cornei responsa explicat Cephalus in præallegato consil. 620. num 40. & 42. lib. 5. qui num. 22. & numer. 29. idem scripserat, & eiusdem opinionis alios refert & nu. 39. & nu. 43. & 44. sic loqui intelligit Castre. in cõs. 152. col. 1. lib. 1. Socinus Sen. in cons. 52. lib. 1. & Rolan. in cons. 59. lib. 3. Ita quoque loquuur, & declarat Bursatus in præ allegato cons. 97. num. 7. lib. 1. & manifestius Natta in præcitatis cons. 676. num. 16. vers. Non enim & numero 27. & in consl 678. num. 18. 19. & 20 sic & Roland. in dictis cons. 59. num. 20. Ita quoque Angusola in dicto cons. 55. nu. 6. vers. tertiò respondetur. & num. 7. lib. 6. & Hondedeus in dicto consilio 49. num. 3. lib. 2.

Non etiam obstant rationes, & argumenta à do. Peregrino consulente partis aduersæ desumpta à Baldo, & alijs supra commemoratis. Et ad primum quidem respondetur. & admittimus, prædicta verba, postquam
16 hæreditas † peruenerit; facere conditionem, quæ tamen tacitè inerat in ipsa substitutione fideicommissaria, quæ locum non habet, nisi ad vocatum, & grauatum hæreditas cum effectu peruenerit, vt diximus supra, & in specie sic respondit Curtius Iunior in consilio 83. num. 2. in fine, dum constituit differentiam inter substitutionem vulgarem, & fideicommissariam.
17 Nam in vulgari, † sufficit, quod hæreditas sit delata, ut possit adire, uel non adire. si adit extinguitur ipsa vulgaris. l. post aditam. C. de impub. & alijs subst. si non adit, vocatus per ipsam vulgarem succedit: in fideicom
18 missaria † verò requiritur, quod grauatus restituere re ipsa efficiatur hæres; alioqui non posset restituere vocato per fideicommissariam: sicutì supra declarauimus. Dicimus itaque dictum Antonium Mariam, ob id quod hæreditas ad eum non peruenit, non fuisse obligatum restituere: sed asserimus, substitutionem, qua ipse do. Antonius Maria fuit vocatus, propterea quod decessit ante testatorẽ, tanquam caducam haberi ac si non fuisset à Testatore facta: & dom. Dionysium ex sua persona, non autem ex persona dom. Antonij Mariæ fuisse substitutum filio infanti. dom. Francisci primi substituti, apud quem propter aditam hæreditatem permansit onus restituendi ipsum fideicommissum dom. Dionysio.

Ita quoque respondetur tribus alijs rationibus, & argumentis a dom. Peregrino Consulente consideratis. Nam admittimus, quod cum illa qualitas, vt dicitur in secundo argumento, peruentionis hæreditatis defecerit in personam do. Antonij Mariæ, ex quo hæres effectus non est, defecit quidẽ substitutio passiua ex parte ipsius do. Antonij Mariæ, qua, si hæreditatem fuisset consecutus, tenebatur restituere dom. Dionisio: sed tamen non defecit substitutio actiua ipsius D. Dionysij qua vocatus fuit succedere hæredi instituto, sicque do. Francisco vbi filijs decessisset, vel ipsius do. Francisci filio primo substituto, infans sicque absque prole vita functus est, quemadmodum supra declarauimus. Cessat & tertium argumentum & ratio, quia nos non contendimus fieri debere extensionem de casu peruentionis hæreditatis ad causam non peruentionis; sed dicimus quòd sublata substitutione facta de dom. Antoni Maria propter caducitatem, dom. Dionysium

succedere infanti filio dom. Francisci hæredis instituti & grauati restituere, vt dictum fuit. Sic pariter respondetur quarto & vltimo argumento; cessat quidem præsuppositum, sicque substitutio respectu personæ dom. Antonij Mariæ, non tamẽ cessat substitutio respectu personæ infantis grauati restituere ipsi dom. Dionysio: pro quo fine magna controuersia pronunciandum esse concludo.

SVMMARIVM.

1 *Brachium seculare non concedi, cum constat de nullitate sententia, vel iniustitia. nu. 2.*
3 *Iudicem secularem non infringere sententiam ecclesiastici, sed cognoscere de ea summariè, vt auxilium suum ferat.*
4 *Iniustitiam sententiæ euidentem, æquiparari nullitati.*
5 *Successores antiquitus inuestiti ab ecclesia ignorare præsumi quantitatem perticatus.*
Inuestiti antiquitus præsumi ignorare perticatum.
6 *Hæredes iuramento credi quod ignoret.*
7 *Loci visitationem expedire cum de situ prædiorum disputatur.*
Visitatione oculari assumi informationes de prædiorum qualitate.
8 *Finium controuersiam tolli loci inspectione.*
9 *Prolationem ex visitatione loci nunquam statuto belli.*
10 *Sententias fundare intentionem.*
11 *Canonis solutionibus probari possessionem.*
Solutionibus probari possessionem.
12 *Brachium seculare non concedi, nisi præcesserint censuræ.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCIV.

Auxilium brachij sæcularis, quod pro executione sententiæ latæ à Rota Romana aduersus Beccarias petit Zerbus, concedi nulla ratione debet.

Nam vera & recepta est doctorum traditio, quod sicuti auxilium brachij † sæcularis concedi non debet pro executione sententiæ latæ a iudice ecclesiastico, quando clarè & manifestè constat de eius nullitate: vt responderunt Ancharan. in cons. 382. nu. 8. Calca. in consil. 119. u. 6. Afflictus in decis. 120. nu. 9. Natta in consil. 529 num. 5. & Rolandus in consil. 529. nu. 5. & Rolandus in cons. 37. numer. 14. libro 1. ita etiam concedi non debet, quando manifestè con-
2 stat de ipsius sententiæ † iniustitia: quemadmodum in specie tradit Nauarrus in capitulo cum contingat in primo remedio, aliàs est in secundo. colum. vlt. vers. ex præstatione de præscript. qui post Imolam in cap. 1.
3 numer. 16. de officio ord. scribit, iudicem † sæcularem à quo petitur auxilium ab ecclesiastico, non posse quidem cognoscere de sententia illius ad effectum infringendi eam: posse tamen ad finem, se informando, an impartiri debeat suum auxilium, nec ne. Idem sensit Rolandus in consil. 37. numer. 7. libr. 1. Et ratio est †
4 quia euidens iniustitia † nullitati æquiparatur, vt ex multorum traditione responderunt Curtius Iunior in cõs. 89. numero 5. & in consil. 124. numero 14. Parisius in consil. 89. nume. 60. lib. 1. & Crauet. in cons. 265. colu. pen. vers. venio ad secundum. Quod verò nostro in casu manifestè constet de iniustitia prædictæ sententiæ multipliciter sic demonstratur.

Primò quia Beccariæ cõdemnati fuerunt ad consignandũ dicto Zerbo illas perticas millecentum & se-

9 Secunda est conclusio, substitutum † Caio per fideicommissum intelligi, si Caius hæreditatem adiuerit, atque ità si hæreditas ad eum peruenerit: Conclusionē hanc admittūt & probant Bartolus in l. Centurio, nu. 32. ff. de vulga. & pupill. substit. & ibidem Gallia ula nu. 76. Alex. in cons. 1. nu. 7. lib. 1. Corn. in cons. 199. nu. 12. lib. 2. Hier. Gabr. in cons. 117. nu. 55. & nu. 59. lib. 1. & probant l. sed & si sic, §. vlt. de leg. 3. l. ille à quo, §. 1. ff. ad S.C. Trebell. & l. eam quam, C. de fideicom. Hinc intelligimus, verba illa Testatoris nostri vocantis & substituentis do. Herculem, & deinde dom. Dionysium do. Antonio Mariæ, si ad ipsum do. Antonium Mariam peruenisset hæreditas, expressisse quò ad ipsam substitutionem fideicommissariam id, quod tacitè inerat, atque ita respectu ipsius substitutionis nihil vel parum operati, vt etiam dicemus infra.

10 Tertia est conclusio substitutum † primi, secundi, & vlterioris substituti per fideicommissum censeri substitutum hæredis, & priore loco substituti, non autem posteriorem, nisi illi primi non adiuissent hæreditatem, sed illa peruenisset ad vnum ex ipsis postremis. Ita Castre. in cons. 152. Præsens dubium videtur formari col. 2. vers. Sed certe, & in cons. 375. Visis omnibus punctis col. 2. ver. dicet aliquis lib. 1. & in cons. 442. Videtur, quod filij dictæ col. vlt. ver. in contrarium videtur casus lib. 2. Corneus in cons. 35. in fine lib. 2. Iason. in cons. 148. col. 4. ver. Non obstat secundum, & colu. 5. ver. non obstat tertium lib. 2. Decius in cons. 427. nu. 13. Curtius iunior in cons. 83. nu. 4. & nu. 7. Cephalus in cons. 620. nu. 17. & nu. 27. lib. 5. Hieronymus Gabriel in cons. 117, nu. 18. & M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis ar. 15. nu. 36. versi. præterea considerat.

11 Posteriores enim vocati † dicuntur ita principaliter & expresse vocati, & substituti hæredi instituto vel primo substituto hæredi effecto: sicuti præcedentes sub conditione tamen, si substitutio locum non habebit in personam ipsorum præcedentium. Et ideo posteriores 12 isti substituti † non veniunt ex persona præcedentium, q hæredes non fuerunt, sed ex propria persona: ac si illi medij non fuissent vocati. & substituti sicuti declarant Castrensis in dicto consilio 375. colum. 2. & alij sup. relati.

Quocirca infertur, do. Dionysium censeri substitutum do. Francisci hæredis instituti, vel eius filij infantis; si eius nomine adita fuit hæreditas: non autem dici potest substitutos do. Herculis, nec do. Antonij Mariæ, qui etsi fuerunt in substitutione prælati do. Dionysio: attamen ex quo ipsi do. Hercules, & Antonius Maria effecti non sunt hæredes sicque hæreditas ad eos non peruenit, dici non potest, quod do. Dionysius sit eorū substitutus per fideicommissum, quod cum apud eos nō fuerit, non etiam dici possunt erga ipsum do. Dionysium grauati.

Quarta est conclusio substitutionem fideicommis- 13 sariā de pluribus merè, & simpliciter factam, vel incōpendiosa substitutione comprehensam non effici caducam, si vnus vel duo ex vocatis supersunt, licèt alij ante se vocati, & substituti decesserint, vel viuo adhuc testatore, vel superstite primo hærede instituto. Ita de simplici fideicommissaria, scribunt permulti à me congesti in cons. 106. n. 391. & alias in responso hac de cā reddito commemoraui decem & septem doctores idem affirmasse. De fideicommissaria verò comprehensa in compendiosa idem affirmant alij quamplurimi, quos retuli in eodem cons. 106. nu. 390. et illis accedunt Alciatus in lib. 3. de verbo. signif. nu. 16. ver. Sed iterum, Decia. in cons. 81. col. pen. lib. 2. & Ludouicus Molina in li. 3. de Hispano: primogen. c. 6. nu. 39.

Ex prædictis quatuor firmatis conclusionibus intelligimus, do. Dionysium fuisse vel per meram simplicemque fideicommissariam substitutionem, uel per fideicommissariam compræhensam in cōpendiosa substitutū non quidē do. Herculi vel Antonio Mariæ, sed do. Francisco hæredi instituto, vel eius filio, si is hæreditatem adiuit, & propterea ipsum do. Dionysium venire admittique debere ex sua persona non autem ex persona & medio do. Herculis vel do. Antonij Mariæ, quorum vocatio, & substitutio caducata perinde est ac si facta non fuisset. Et illa uerba Hac conditione adiecta, quod dicta hæreditas posiquam peruenerit in dictum do. Antonium Mariam &c. non restringūt substitutionē factam de do. Hercule, & do. Dionysio: sed apposita sunt, ut alias meo in responso scripsi, respectu primigenituræ ab ipso testatore ordinatæ, quam voluit incipere postquam do. Antonius Maria adiuisset hæreditatem. Non repeto iam dicta.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Et primùm quidem auctoritas Baldi & sequaciū Nam Baldus in dicto cons. 241. nihil quod ad rē nostram pertineat, respondit. Siquidem suo illo in casu testator instituerat hęredem filium, cui decedenti sine filijs masculis, substituerat consortium Sancti Barnardi, quod grauauit præstare legatum Titio, vbi ad ipsum consortium peruenisset hæreditas Filius hæres institutus adita hæreditate patris, decessit nullis relictis filijs masculis: sed duabus filiabus: atque ita euenerat casus fideicommissi ad vtilitatem dicti consortij Sancti Bernardi: à quo repudiatum seu acceptatum non fuit fideicōmissum. Petebat Titius ille legatarius, legatum sibi pręstari a dictis filiabus.

Respondebant filiæ, legatum ipsi Titio à se non deberi, quia ipsę non fuerunt grauatę: sed consortium, à quo dicebatur non teneri, quia hæreditas ad eum non peruenit, sicuti disposuerat ipse. Hic casus nostro non conuenit, cū in hoc nostro do. Dionysius non contendat velle ad hoc fideicōmissum admitti ex persona do. Antonij Marię uel do. Herculis, quib. non dicitur substitutus, sed ex persona vel do. Francisci hęredis instituti, vel eius filij infantis mortui, hæreditate adita. Nec in casu Baldi nullus alius fuerat vocatus & substitutus ante Consortium, ita vt substitutione illa Cōsortij ob repudiationē caducata, onus legati remāsisset apud primum substitutum: cùm tamen in casu nostro ante do. Herculem, & do. Antonium Mariam extiterit infans substitutus primus & grauatus erga dom. Dionysiū, vt supra declarauimus. Prætereà in casu Baldi illa conditio, casu quo hæreditas perueniat ad Consortiū, erat conditio voluntaria, quia (vt idem Bald. in fine illius responsi scriptum reliquit) Testator poterat simpliciter legare ipsi Consortio. Nostro in casu conditio est necessaria, quia grauatus fideicommisso intelligitur, si ipsum fideicommissum ad se perueniet: sicuti auctoritate plurium probauimus supra in secunda conclusione, vbi diximus, conditionē hanc, † si hæreditas 14 perueniet ad do. Antonium Mariam, esse conditionē, quæ ipsi oneri restitutionis fideicommissi tacitè inest, atq; ita dici conditionem necessariā, quēadmodum est illa, si hæres erit, quā testator apponit hæredi instituto, vt inquit idem Baldus in dicto cons. 241. in fin. Ita etiā loquitur & intelligit Alexander in dicto cons. 1. nu. 6. & nume. 7. libr. 1. cuius auctoritas fauet do. Dionysio, & propterea retorquetur: sic & Corneus in dicto cons. 199. nu. 12. lib. 2. idem de eadem facti specie cū Alexandro respondit. Præterea Alexāder & Corneus loquuntur quando hæreditas nō peruenit ad primum institutum, vel ad primum fideicommissarium grauatum deinde restituere successiuè alijs vocatis & substitutis, vt in casu nostri Testatoris, si grauesset dom. Franciscum institutum vel eius filium restituere dom. Herculi, vel dom. Antonio Mariæ, si hęreditas peruenisset ad dictum Franciscum vel eius filium, & illi

non

non adiuissent. Diuersum verò prædicti sentiunt, quan 15 do primus fideicōmissarius † adiuit, quia tunc tenetur restituere secundo, & eo non extante, (vt quia iam præ decesserat,) tenetur tertio, vel quarto substituto. Et Alexandrum sic intelligit Ruin. in allegato cōs. 135. n. 3. lib. 2. Et apertiùs idem affirmat ipsemet partis aduersę Cōsulēs, hoc est, M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 15. nu. 19. in fine, qui sic declarat Alexandrum & Corneum in præcitatis locis, qui refert idem scripsisse Hieronymum Gabrielem in cons. 117. num. 15. lib. 1. Ita etiam Alexandri & Cornei responsa explicat Cephalus in præallegato consil. 620. num 40. & 42. lib. 5. qui num. 22. & numer. 29. idem scripserat, & eiusdem opinionis alios refert & nu. 39. & nu. 43. & 44. sic loqui intelligit Castre. in cōs. 152. col. 1. lib. 1. Socinus Sen. in cons. 52. lib. 1. & Rolan. in cons. 59. lib. 3. Ita quoque loquuur, & declarat Bursatus in præ allegato cons. 97. num. 7. lib. 1. & manifestius Natta in præcitatis cons. 676. num. 16. vers. Non enim & numero 27. & in cons 678. num. 18. 19. & 20 sic & Roland. in dictis cons. 59. num. 20. Ita quoque Angusola in dicto cons. 55. nu. 6. vers. tertiò respondetur. & num. 7. lib. 6. & Hondedeus in dicto consilio 49. num. 3. lib. 2.

Non etiam obstant rationes, & argumenta à do. Peregrino consulente partis aduersæ desumpta à Baldo, & alijs supra commemoratis. Et ad primum quidem respondetur. & admittimus, prædicta verba, postquam 16 hæreditas † peruenerit; facere conditionem, quæ tamen tacitè inerat in ipsa substitutione fideicommissaria, quæ locum non habet, nisi ad vocatum, & grauatum hæreditas cum effectu peruenerit, vt diximus supra, & in specie sic respondit Curtius Iunior in consilio 83. num. 2. in fine, dum constituit differentiam inter substitutionem vulgarem, & fideicommissariam. 17 Nam in vulgari, † sufficit, quod hæreditas sit delata, ut possit adire, uel non adire. si adit extinguitur ipsa vulgaris. l. post aditam. C. de impub. & alijs subst. si non adit, vocatus per ipsam vulgarem succedit: in fideicom 18 missaria † verò requiritur, quod grauatus restituere re ipsa efficiatur hæres; alioqui non posset restituere vocato per fideicommissariam: sicutr supra declarauimus. Dicimus itaque dictum Antonium Mariam, ob id quod hæreditas ad eum non peruenit, non fuisse obligatum restituere: sed asserimus, substitutionem, qua ipse do. Antonius Maria fuit vocatus, propterea quod decessit ante testatorē, tanquam caducam haberi ac si non fuisset à Testatore facta: & dom. Dionysium ex sua persona, non autem ex persona dom. Antonij Mariæ fuisse substitutum filio infann. dom. Francisci primi substitutu, apud quem propter aditam hæreditatem permansit onus restituendi ipsum fideicommissum dom. Dionysio.

Ita quoque respondetur tribus alijs rationibus, & argumentis a dom. Peregrino Consulente consideratis. Nam admittimus, quod cum illa qualitas, vt dicitur in secundo argumento, peruentionis hæreditatis defecerit in personam do. Antonij Mariæ, ea quo hæres effectus non est, defecit quidē substitutio passiua ea parte ipsius do. Antonij Mariæ, qua, si hæreditatem fuisset consecutus, tenebatur restituere dom. Dionisio: sed tamen non defecit substitutio actiua ipsius D. Dionysij qua vocatus fuit succedere hæredi instituto, sicque do. Francisco vbi filijs decessisset, vel ipsius do. Francisci filio primo substituto, infans sicque absque prole vita functus est, quemadmodum supra declarauimus. Cessat & tertium argumentum & ratio, quia nos non contendimus fieri debere extensionem de casu peruentionis hęreditatis ad causam non peruentionis; sed dicimus quòd sublata substitutione facta de dom. Antoni Maria propter caducitatem, dom. Dionysium succedere infanti filio dom. Francisci hæredis instituti & grauati restituere, vt dictum fuit. Sic pariter respondetur quarto & vltimo argumento; cessat quidem prę suppositum, sicque substitutio respectu personæ dom. Antonij Mariæ, non tamē cessat substitutio respectu personæ infantis grauati restituere ipsi dom. Dionysio: pro quo sine magna controuersia pronunciandum esse concludo.

SVMMARIVM.

1 *Brachium seculare non concedi, cum constat de nullitate sententiæ, vel iniustitia. nu. 2.*
3 *Iudicem secularem non infringere sententim ecclesiastici, sed cognoscere de ea summariè, vt auxilium suum ferat.*
4 *Iniustitiam sententiæ euidentem, æquiparari nullitati.*
5 *Successores antiquitus inuestiti ab ecclesia ignorare præsume quantitatem perticatus.*
Inuestiti antiquitus præsumi ignorare perticatum.
6 *Hæredes iuramento credi quod ignoret.*
7 *Loci visitationem expedire cum de situ prædiorum disputatur.*
Visitatione oculari assumi informationes de prædiorum qualitate.
8 *Finium controuersiam tolli loci inspectione.*
9 *Prolationem ex visitatione loci nunquam statuto belli.*
10 *Sententias fundare intentionem.*
11 *Canonis solutionibus probari possessionem.*
Solutionibus probari possessionem.
12 *Brachium seculare non concedi, nisi precesserim censuræ.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCIV.

AVxilium brachij sæcularis, quod pro executione sententiæ latæ à Rota Romana aduersus Becearias petit Zerbus, concedi nulla ratione debet.

Nam uera & recepta est doctorum tra- 1 ditio, quod sicuti auxilium brachij † sæcularis concedi non debet pro executione sententiæ latæ a iudice ecclesiastico, quando clarè & manifestè constat de eius nullitate; vt responderunt Anchara. in cons. 382. nu. 8. Calca. in cons. 119. n. 6. Afflictus in decis. 220. nu. 9. Natta in consil. 529 num. 5. & Rolandus in consil. 529. nu. 5. & Rolandus in cons. 37. numer. 24. libro 1. ita etiam concedi non debet, quando manifestè con- 2 stat de ipsius sententiæ † iniustitia: quemadmodum in specie tradit Nauarrus in capitulo cum contingat in primo remedio, aliàs est in secundo. colum. vlt. vers. ex præstatione de præscript. qui post Imolam in cap. 1. 3 numer. 16. de officio ord. scribit, iudicem † sæcularem à quo petitur auxilium ab ecclesiastico, non posse quidem cognoscere de sententia illius ad effectum infringendi eam: posse tamen ad finem, se informando, an impartiri debeat suum auxilium, nec ne. Idem sensit Rolandus in consil. 27. numer. 7. libr. 1. Et ratio est 4 quia euidens iniustitia † nullitati æquiparatur, vt ex multorum traditione responderunt Curtius Iunior in cōs. 89. numero 5. & in consil. 124. numero 14. Parisius in consil. 89. nume. 60. lib. 1. & Crauet. in cons. 265. colu. pen. vers. venio ad secundum. Quod verò nostro in casu manifestè constet de iniustitia prædictæ sententiæ multipliciter sic demonstratur.

Primò quia Beccariæ cōdemnati fuerunt ad consignandū dicto Zerbo illas perticas millecentum & se-

9 Secunda est conclusio, substitutum † Caio per fideicommissum intelligi, si Caius bæreditatem adiuerit, atque ità si hæreditas ad eum peruenerit: Conclusionẽ hanc admittũt & probant Bartolus in l. Centurio, nu. 32. ff. de vulga. & pupill. substit. & ibidem Galliaula nu. 76. Alex. in cons. 1. nu. 7. lib. 1. Corn. in cons. 199. nu. 12. lib. 2. Hier. Gabr. in cons. 117. nu. 15. & nu. 19. lib. 1. & probant l. sed & si sic, §. vlt. de leg. 3. l. ille à quo, §. 1. ff. ad S.C. Trebell. & l. eam quam, C. de fideicom. Hinc intelligimus, verba illa Testatoris nostri vocantis & substituentis do. Herculem, & deinde dom. Dionysium do. Antonio Mariæ, si ad ipsum do. Antonium Mariam peruenisset hæreditas, expressisse quò ad ipsam substitutionem fideicommissariam id, quod tacitè inerat, atque ita respectu ipsius substitutionis nibil vel parum operari, vt etiam dicomus infra.

10 Tertia est conclusio substitutum † primi, secundi, & vlterioris substituti per fideicommissum censeri substitutum bæredis, & priore loco substituti, non autem posteriorem, nisi illi primi non adiuissent hæreditatem, sed illa peruenisset ad vnum ex ipsis postremis. Ita Castre. in cons. 152. Præsens dubium videtur formari col. 2. vers. Sed certe, & in cons. 375. Visis omnibus punctis col. 2. ver. dicet aliquis lib. 1. & in cons. 442. Videtur, quod filij dictæ col. vlt. ver. in contrarium videtur casus lib. 2. Corneus in cons. 35. in fine lib. 2. Iason. in cons. 148. col. 4. ver. Non obstat secundum, & colu. 5. ver. non obstat tertium lib. 2. Decius in cons. 427. nu. 13. Curtius iunior in cons. 83. nu. 4. & nu. 7. Cephalus in cons. 620. nu. 17. & nu. 27. lib. 5. Hieronymus Gabriel in cons. 117. nu. 18. & M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis ar. 15. nu. 36. versi. præterea considerat.

11 Posteriores enim vocati † dicuntur ita principaliter & expresse vocati, & substituti hæredi instituto vel primo substituto hæredi effecto: sicuti præcedentes sub conditione tamen, si substitutio locum non babebit in personam ipsorum præcedentium. Et ideo posteriores

12 isti substituti † non veniunt ex persona præcedentium, q hæredes non fuerunt, sed ex propria persona: ac si illi medij non fuissent vocati. & substituti sicuti declarant Castrensis in dicto consilio 375. colum. 2. & alij sup. relati.

Quocirca infertur, do. Dionysium censeri substitutum do. Francisci hæredis instituti, vel eius filij infantis; si eius nomine adita fuit hæreditas: non autem dici potest substitutus do. Herculis, nec do. Antonij Marię, qui etsi fuerunt in substitutione prælati do. Dionysio: attamen ex quo ipsi do. Hercules, & Antonius Maria effecti non sunt hæredes sicque hæreditas ad eos non peruenit, dici non potest, quod do. Dionysius sit eorũ substitutus per fideicommissum, quod cum apud eos nõ fuerit, non etiam dici possunt erga ipsum do. Dionysium grauati.

Quarta est conclusio substitutionem fideicommis-

13 sariã de pluribus merè, & simpliciter factam, vel incõpendiosa substitutione comprehensam non effici caducam, si vnus vel duo ex vocatis supersunt, licèt alij ante se vocati, & substituti decessetint, vel viuo adhuc testatore. vel superstite primo hærede instituto. Ita de simplici fideicommissaria, scribunt permulti à me congesti in cons. 106. n. 391. & alias in responso hac de cã reddito commemoraui decem & septem doctores idem affirmasse. De fideicommissaria verò comprehensa in compendiosa idem affirmant alij quamplurimi, quos retuli in eodem cons. 106. nu. 390. Et illis accedunt Alciatus in lib. 3. de verbo. signif. nu. 16. ver. Sed iterum, Decia. in cons. 81. col. pen. lib. 2. & Ludouicus Molina in li. 3. de Hispano: primogen. c. 6. nu. 39.

Ex prædictis quatuor firmatis conclusionibus intelligimus, do. Dionysium fuisse vel per meram simplicemque fideicommissariam substitutionem, uel per fideicommissariam comprahensam in cõpendiosa substitutũ non quidẽ do. Herculi vel Antonio Mariæ, sed do. Francisco hæredi instituto, vel eius filio, si is hęreditatem adiuit, & propterea ipsum do. Dionysium venire admittique debere ex sua persona non autem ex psona & medio do. Herculis vel do. Antonij Mariæ, quorum vocatio, & substitutio caducata perinde est ac si facta non fuisset. Et illa uerba Hac conditione adiecta, quod dicta hæreditas postquam peruenerit in dictum do. Antonium Mariam &c. non restringũt substitutionẽ factam de do. Hercule, & do. Dionysio: sed apposita sunt, ut alias meo in responso scripsi, respectu primigenituræ ab ipso testatore ordinatæ, quam voluit incipere postquam do. Antonius Maria adiuisset hæreditatem. Non repeto iam dicta.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Et primùm quidem auctoritas Baldi & sequaciũ. Nam Baldus in dicto cons. 241. nihil quod ad rẽ nostram pertineat, respondit. Siquidem suo illo in casu testator instituerat hęredem filium, cui decedenti sine filijs masculis, substituerat consortium Sancti Barnardi, quod grauauit præstare legatum Titio, vbi ad ipsum consortium peruenisset hæreditas Filius bæres institutus adita hæreditate patris, decessit nullis relictis filijs masculis: sed duabus filiabus: atque ita euenerat casus fideicommissi ad vtilitatem dicti consortij Sancti Bernardi: à quo repudiatum seu acceptatum non fuit fideicõmissum. Petebat Titius ille legatarius, legatum sibi pręstari a dictis filiabus.

Respondebant filiæ, legatum ipsi Titio à se non deberi, quia ipsę non fuerunt grauatę: sed consortium, à quo dicebatur non teneri, quia hæreditas ad eum non peruenit, sicuti disposuerat ipse. Hic casus nostro non conuenit, cũ in hoc nostro do. Dionysius non contendat velle ad hoc fideicõmissum admitti ex persona do. Antonij Marię uel do. Herculis, quib. non dicitur substitutus, sed ex persona vel do. Francisci hęredis instituti, vel eius filij infantis mortui, hæreditate adita. Nec in casu Baldi nullus alius fuerat vocatus & substitutus ante Consortium, ita vt substitutione illa Cõsortij ob repudiationẽ caducata, onus legati remãsisset apud primum substitutum: cùm tamen in casu nostro ante do. Herculem, & do. Antonium Mariam extiterit infans substitutus primus & grauatus erga dom. Dionysiũ, vt supra declarauimus. Prætereà in casu Baldi illa conditio, casu quo bæreditas perueniat ad Consortiũ, erat conditio voluntaria, quia (vt idem Bald. in fine illius responsi scriptum reliquit) Testator poterat simpliciter legare ipsi Consortio. Nostro in casu conditio est necessaria, quia grauatus fideicommisso intelligitur, si ipsum fideicommissum ad se perueniet: sicuti auctoritate plurium probauimus supra in secunda conclusione, vbi diximus, conditionẽ hanc, † si hæreditas

14 perueniet ad do. Antonium Mariam, esse conditionẽ, quæ ipsi oneri restitutionis fideicommissi tacitè inest, atq; ita dici conditionem necessariá, quẽadmodum est illa, si hæres erit, quã testator apponit hæredi instituto, vt inquit idem Baldus in dicto cons. 241. in fin. Ita etiã loquitur & intelligit Alexander in dicto cons. 1. nu. 6. & nume. 7. libr. 1. cuius auctoritas fauet do. Dionysio, & propterea retorquetur: sic & Corneus in dicto cons. 199. nu. 12. lib. 2. idem de eadem facti specie cũ Alexandro respondit. Præterea Alexãder & Corneus loquuntur quando hæreditas nõ peruenit ad primum institutum, vel ad primum fideicommissarium grauatum deinde restituere successiuè alijs vocatis & substitutis, vt in casu nostri Testatoris, si grauesset dom. Franciscum institutum vel eius filium restituere dom. Herculi, vel dom. Antonio Mariæ, si bęreditas peruenisset ad dictum Franciscum vel eius filium, & illi

non

non adiuissent. Diuersum verò prædicti sentiunt, quan15 do primus fideicómissarius † adiuit, quia tunc renetur restituere secundo, & eo non extante, (vt quia iam præ decesserat,) tenetur tertio, vel quarto substituto. Et Alexandrum sic intelligit Ruin. in allegato cós. 135. n. 3. lib. 2. Et apertiùs idem affirmat ipsemet partis aduersę Cósulés, hoc est, M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 15. nu. 19. in fine, qui sic declarat Alexandrum & Corneum in præcitatis locis, qui refert idem scripsisse Hieronymum Gabrielem in cons. 117. num. 15. lib. 1. Ita etiam Alexandri & Cornei responsa explicat Cephalus in præallegato consil. 620. num 40. & 42. lib. 5. qui num. 22. & numer. 29. idem scripserat, & eiusdem opinionis alios refert & nu. 39. & nu. 43. & 44. sic loqui intelligit Castre. in cós. 152. col. 1. lib. 1. Socinus Sen. in cons. 52. lib. 1. & Rolan. in cons. 59. lib. 3. Ita quoque loquuntur, & declarat Buisatus in præ allegato cons. 97. num. 7. lib. 1. & manifestius Natta in præcitatis cons. 676. num. 26. vers. Non enim & numero 27. & in cons 678. num. 18. 19. & 20 sic & Roland. in dictis cons. 59. num. 20. Ita quoque Angusola in dicto cons. 55. nu. 6. vers. tertiò respondetur. & num. 7. lib. 6. & Hondedeus in dicto consilio 49. num. 3. lib. 2.

Non etiam obstant rationes, & argumenta à do. Peregrino consulente partis aduersæ desumpta à Baldo, & alijs supra commemoratis. Et ad primum quidem respondetur. & admittimus, prædicta verba, postquam 16 hæreditas † peruenerit; facere conditionem, quæ tamen tacitè inerat in ipsa substitutione fideicommissaria, quæ locum non habet, nisi ad vocatum, & grauatum hæreditas cum effectu peruenerit, vt diximus supra, & in specie sic respondit Curtius Iunior in consilio 83. num. 2. in fine, dum constituit differentiam inter substitutionem vulgarem, & fideicommissariam. 17 Nam in vulgari, † sufficit, quod hæreditas sit delata, ut possit adire, uel non adire. si adit extinguitur ipsa vulgaris. l. post aditam. C. de impub. & alijs subst. si non adit, vocatus per ipsam vulgarem succedit: in fideicom18 missaria † verò requiritur, quod grauatus restituere re ipsa efficiatur hæres; alioqui non posset restituere vocato per fideicommissariam: sicutr supra declarauimus. Dicimus itaque dictum Antonium Mariam, ob id quod hæreditas ad eum non peruenit, non fuisse obligatum restituere: sed asserimus, substitutionem, qua ipse do. Antonius Maria fuit vocatus, propterea quod decessit ante testatoré, tanquam caducam haberi ac si non fuisset à Testatore facta: & dom. Dionysium ex sua persona, non autem ex persona dom. Antonij Mariæ fuisse substitutum filio infanti. dom. Francisci primi substituti, apud quem propter aditam hæreditatem permansit onus restituendi ipsum fideicommissum dom. Dionysio.

Ita quoque respondetur tribus alijs rationibus, & argumentis a dom. Peregrino Consulente consideratis. Nam admittimus, quod cum illa qualitas, vt dicitur in secundo argumento, peruentionis hæreditatis defecerit in personam do. Antonij Mariæ, ex quo hæres effectus non est, defecit quidé substitutio passiua ex parte ipsius do. Antonij Mariæ, qua, si hæreditatem fuisset consecutus, tenebatur restituere dom. Dionisio: sed tamen non defecit substitutio actiua ipsius D. Dionysij qua vocatus fuit succedere hæredi instituto, sicque do. Francisco vbi filijs decessisset, vel ipsius do. Francisci filio primo substituto, infans sicque absque prole vita functus est, quemadmodum supra declarauimus. Cessat & tertium argumentum & ratio, quia nos non contendimus fieri debere extensionem de casu peruentionis hęreditatis ad causam non peruentionis; sed dicimus quòd sublata substitutione facta de dom. Antoni Maria propter caducitatem, dom. Dionysium succedere infanti filio dom. Francisci hæredis instituti & grauati restituere, vt dictum fuit. Sic pariter respondetur quarto & vltimo argumento; cessat quidem pręsuppositum, sicque substitutio respectu personæ dom. Antonij Mariæ, non tamé cessat substitutio respectu personæ infantis grauati restituere ipsi dom. Dionysio: pro quo sine magna controuersia pronunciandum esse concludo.

SVMMARIVM.

1 *Brachium seculare non concedi, cum constat de nullitate sententiæ, vel iniustitia. nu. 2.*
3 *Iudicem secularem non infringere sententiam ecclesiastici, sed cognoscere de ea summariè, vt auxilium suum ferat.*
4 *Iniustitiam sententiæ euidentem, æquiparari nullitati.*
5 *Successores antiquitus inuestiti ab ecclesia ignorare præsumi quantitatem perticatus.*
Inuestiti antiquitus præsumi ignorare perticatum.
6 *Hæredes iuramento credi quod ignoret.*
7 *Loci visitationem expedire cum de situ prædiorum disputatur.*
Visitatione oculari assumi informationes de prædiorum qualitate.
8 *Finium controuersiam tolli loci inspectione.*
9 *Prolationem ex visitatione loci nunquam statuto bellis.*
10 *Sententias fundare intentionem.*
11 *Canonis solutionibus probari possessionem.*
Solutionibus probari possessionem.
12 *Brachium seculare non concedi, nisi precesserint censuræ.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCIV.

AVxilium brachij sæcularis, quod pro executione senténtiæ latæ à Rota Romana aduersus Beccarias petit Zerbus, concedi nulla ratione debet.

Nam uera & recepta est doctorum tra1 ditio, quod sicuti auxilium brachij † sæcularis concedi non debet pro executione sententiæ latæ a iudice ecclasiastico, quando clarè & manifestè constat de eius nullitate: vt responderunt Anchara. in cons. 382. nu. 8. Calca. in cons. 119. n. 6. Afflictus in decis. 220. nu. 9. Natta in consil. 529. num. 5. & Rolandus in consil. 529. nu. 5. & Rolandus in cons. 37. numer. 14. libro 1. ita etiam concedi non debet, quando manifestè con2 stat de ipsius sententiæ † iniustitia: quemadmodum in specie tradit Nauarrus in capitulo cum contingat in primo remedio, aliàs est in secundo. colum. vlt. vers. ex præstatione de præscript. qui post Imolam in cap. 1. 3 numer. 16. de officio ord. scribit, iudicem † sæcularem à quo petitur auxilium ab ecclesiastico, non posse quidem cognoscere de sententia illius ad effectum infringendi eam: posse tamen ad finem, se informando, an impartiri debeat suum auxilium, nec ne. Idem sensit Rolandus in consil. 27. numer. 7. libr. 1. Et ratio est: 4 quia euidens iniustitia † nullitati æquiparatur, vt ex multorum traditione responderunt Curtius Iunior in cós. 89. numero 5. & in consil. 124. numero 14. Parisius in consil. 89. nume. 60. lib. 1. & Crauet. in cons. 265. colu. pen. vers. venio ad secundum. Quod verò nostro in casu manifestè constet de iniustitia prædictæ sententiæ multipliciter sic demonstratur.

Primò quia Beccariæ cődemnati fuerunt ad consignandú dicto Zerbo illas perticas millecentum & se-

Nec opus fuit conficere publica instrumenta: quia, (vt etiam proponitur in facto) debitores essent Chyrographarij, satis fuit ipsa Chyrographa lacerare.

Non etiam repugnat quod obiicitur in vltimis motiuorum verbis, nullam fidem adhibendam dicto Do. Quirino attestanti de exactione debitorum facta à dicta Eleonora: quia cum dictus Dom. Quirinus dederit cõputum eorum tantùm, quæ ipsa Dom. Eleonora exegit, non uidetur concludere eius testimonium, tamquam obscurum & incertum: quia debent data & accepta exhiberi. l. cum seruus ff. de conditio. & demon-23 stra. vt dici possit rationes † integrè fuisse editas, iuxtà l. 1. §. edere, & l. vbi edicitur, in princ. iuncta l. argentarius §. edi autem ff. de edendo & his in locis doctores scribunt.

24 Nam respondetur, casum dictę † l. cum seruus huic nostro non conuenire. Nos enim agimus solummodu de probanda exactione debitorum pro tanta quantitate & summa, qua restitui potuerit acceptum mutuum. Non autem an debitores illi ita perfectè, quod debebant, soluerint: ut liberari omninò potuerint, iuxtà casum dictæ l. cum seruus, in quo agitur de administra-25 tione, † qui ut consequi valeat de administratis liberationem, rationes reddere debet: sicuti copiosè disserui in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 209. num. 14. & multis subsequentibus.

Prætereà hoc nostro in casu obseruandum est, doctores affirmantes, cessare præsumptionem ex dicta l. Quintus, quando mulier habet aliunde bona, ex quibus possit acquirere vel debitoribus soluere, non quærunt, an verè ex illis bonis mulier acquisierit, vel non. Sed dicunt, præsumi ex illis acquisiuisse, ut dicemus infra. Ita & hoc in casu, dicendum est; necesse minimè esse, quod Do. Eleonora exegerit prædictam summam sibi debitam; vt ex ea potuerit restituere mutuũ. Sed dicendum est, præsumi soluisse ex illa pecunia sibi debita, quæ dicitur fuisse in bonis ipsius Dom. Eleonoræ: 26 cum bonorum † appellatione contineantur nomina debitorum l. bonorum ff. de uerbo. signif. vbi Petrus Rebuffus. col. 2. vers. notãdum est. & col. 3. vers. 9. si quis &c. qui refert Baldum in consil. 23. Andreas li. 3. Anchar. in cons. 101. col. 2. Corneum in cons. 260. col. 2. libr. 1. Guido papæ q. 341. & 499. Iasonem in cons. 703. lib. 3. & Decium in le. qui actionem ff. de iuris; & alibi.

Quarta est conclusio; prædictam D. Eleonoram restituisse mutuum mille aureorum a se receptum ex pecunia à se à dictis suis debitoribus exacta. conclusio hæc probatur.

Primò hac in re considerandum est, quod duę hic concurrunt cõiecturæ & præsumptiones. Altera, quod mutuum illud mille aureorum fuerit restitutum ex pecunia mariti, iuxtà dictam l. Quintus ff. de donatio: inter virum & vxo. Altera quod ex pecunia a debitoribus prædictis exacta, hæc secunda præualere debet, hoc est præsumi mutuum restitutum ex pecunia exa-27 cta. Nam quando duæ contrarię præsumptiones † cõcurrunt, illa præualet, quæ benignior est, & qua delictum euitatur. Ita scribunt multi, quos congessi in li. 2. de arbitrarijs iudicum casu 472. num. 8. & 9. & in commentarijs de pręsumptionibus lib. 1. q. 29. nu. 5. & in specie Fulgosius in consil 198. In quæstione proposita col. 2. vers. & cũ duplex. Porrò benignior est præsumptio, & qua euitatur suspicio delicti est; quod ex pecunia exacta fuerit restitutum mutuum. Illa verò ex dicta l. Quintus continet quoddam delictum, nempè subtractionis pecuniæ mariti, sine eius consensu. Quod quidem & si graue dici non possit: cum solum actio-28 nem rerum amotarum, ut in specie affirmat Boerius in quæst. 81. nu. 8. attamen negari non potest quin sit delictum aliquod: & quod a benignitate remotum.

Est ergo admittenda præsumptio, mutuum fuisse restitutum ex pecunia exacta, non autem ex illa mariti. Ita in specie dictæ l. Quintus sensit Aret. in cõsil. 31. col. pen. vers. ad secundum; & apertius Ripa in libr. 3. responsorum ca. 4. nu. 3. vers. hinc dicebat Aret. &c. secundum impressionem Lugdunensem.

29 Secundò suffragatur; quod præsumptio † specialis præualet generali; vt scripsi in dicta q. 29. nu. 7. & 8. & in specie Ioannes Lupus in rub. extrà de donatio. inter virum & vxo. §. 60. nu. 19. vers. sic ergo, qui dixit, præsumptionẽ illam dicta l. Quintus esse generalem. Illam verò, quod mulier ex aliquo certo loco, uel administratione; vel arte bona acquisierit, esse specialem. Et in casu nostro dicendum est maxime esse specialem: cum constet, Dom. Eleonoram habuisse pecuniam apud debitores, eamque exegisse.

Tertiò vrget nõ mediocriter auctoritas eorum, qui 30 dixerunt, quod quando constat vxorem † habuisse bona, ex quibus verisimiliter potuit acquirere pręsumitur ex eis acquisiuisse, non autem ex bonis & pecunia mariti: atque ita affirmant tunc cessare præsumptionẽ ex dicta l. Quintus. Ita sanè post Baldũ, Roma. Alex. & alios plures scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 51. num. 32. Cum ergo in casu nostro appareat, Dom. Eleonoram habuisse pecuniã à debitoribus exactam, sequitur dicendum præsumi ex illa mariti restituisse mutuum.

Quartò comprobantur prædicta ex ratione, quod cum (ut in facto præsupponitur) dictus D. Bentiuo-31 lius maritus † dictæ D. Eleonoræ non esset tam diues, quàm ingens impensa à se assiduè facta, verisimile nõ est, nec præsumi potest, tantum ex eius reditu superfuisse ut D. Eleonora potuerit tam ingentem summã subtrahere, vt restitueret mutuum. Ita in specie considerat Aretinus in cons. 31. col. pen. vers. prætereà dato 32 &c. cum dixit, esse recurrendum ad reditus † & quantitatem bonorum Ecclesiæ & mariti, vt coniecturam 33 faciamus, an Pręlatus † & mulier acquisierit ex proprijs bonis, uel ex illis ecclesię & mariti. Idem in specie respondit Capra in cons. Pro declaratione.

Vltimò dicimus in dubio pręualere pręsumptionẽ 34 † quę stat pro reo, vt scripsi in lib. 1. de pręsumptionibus quęst. 29. num. 11. & in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 472. nu. 25. vbi huius opinionis plures retuli. Cum ergo Dom. Eleonora sit rea conuenta, ex quo ab ea petitur huius summæ restitutio; dicendum pro ea præsumi.

SVMMARIVM.

1 *Conditionis defectu excludi substitutum.*
2 *Conditionẽ facere hæc V. postquã peruenerit hæreditas. verba, postquam peruenerit hæreditas, facere conditionem.*
3 *Postquam dictionem significare conditionem.*
4 *Postquam dictionem respicere tempus non anterius, sed posterius.*
5 *Peruenire, effectum effectu.*
6 *Substitutionẽ deficere cum conditio defecit sub qua fit.*
7 *Extensionem ad dissimiles casus non fieri.*
8 *Causa cessante cessare dispositionem.*
9 *Substitutum per fideicommissum, intelligi fideicommissario adeunte.*
10 *Substitutum primi, secundi, & ulterioris substituti per fideicommissum censeri substitutum hæredis.*
11 *Substitutum postremo loco dici principaliter vocatum ex persona propria. n. 12.*
13 *Fideicommissariam plurib. simpliciter factam, vel sub compendiosa, non effici caducam si unus, vel duo ex vocatis super sint.*
14 *Fideicommisso inesse tacitè conditionem hanc, si hæreditas*

reditas ad grauatum perueniret.

15 *Fideicommissarium primum teneri restituere sequentibus substitutis ordine.*

16 *Vulgarem substitutionem in hoc differre à fideicommissaria, quod in ea sufficit delata, ut adiri possit, in fidei commissaria oportet gratum effici hæredem.* 17.

17 *Substituto vulgariter, adeunte extingui substitutum.*

18 *Fideicommissario grauatum necessariò oportere effici hæredem, alioqui non posse restituere vocato per fideicommissum.*

CONSILIVM MCIII.

Initium à Domino.

Reuocatur in dubium, quæ superioribus mensibus scripsi pro Dom. Dionysio Filiodono, dum dixi, substitutionem de se factam non fuisse caducatam ob mortem Do. Antonij Mariæ, & Dom. Herculis, post quos ipse do. Dionysius fuit vocatus. Verùs sanè effectam fuisse caducam vel ea ratione contendit Clariss. D. Eques Peregrinus consulens parti aduersę suo doctissimo in responso hac de controuersia reddito, q̃ dictus D. Diony. secūdogenitus D. Sulpitij vocatus nō est ex prima parte Testamēti olim supremi Cācellarij Filiodoni, cū in prima parte solummodò post D. Franciscum hæredem institutum & eius descendentes masculos vocatus fuerit D. Antonius Maria, & post eū D. Hercules primogenitus do. Sulpitij, & descendētes ab ipso do. Hercule: In secunda verò dicti Testamenti parte vocatus & substitutus quidem fuit do. Dionysius, hoc est, secundogenitus D. Sulpitij, his verbis, Hac tamen conditione adiecta, postq̃ hæreditas peruenerit in dictum D. Antoniū Mariam, non possit aliquo modo diuidi, sed quòd in vnum solùm ex familia Filiodona transeat, hoc est, q̃ decedente dicto D. Antonio Maria succedat Do. Hercules, si superuixerit, & ipso non superstite, succedat eius primogenitus, & ipso primogenito præmortuo, succedant ipsius primogeniti filij eodē ordine; & prædictis decedentibus sine filijs masculis, succedant eodē modo & ordine filij Dom. Liuij: & his omnibus deficientibus, admittatur Mag. Do. Dorothea filia dicti do. Dionisij, deinde eius filij masculi primogeniti eodē modo & ordine quo supra. Cùm autem do. Antonius Maria, & alij post eum vocati, nempè dom. Hercules, & deinde do. Dionysius secundogenitus dicti D. Sulpitij, vocati sint sub illa conditione, postquam hæreditas peruenerit ad dictum do. Antonium Mariā; & ipse do. Antonius Maria decesserit ante Testatorem, atque ita ad ipsum do. Antonium Mariam non peruenerit ipsa hæreditas, sequitur dicendum, quòd defectu conditionis † casus & præsuppositi, ipse secundogenitus do. Sulpitij, sicq; do. Dionysius excludatur, l. ex facto, §. ex facto, & §. si quis autem, ff. ad Trebell. & l. qui hæredi, & l. Mæuius ff. de condit. & demonstrat. & in specie responderunt.

1 Baldus in consil. 241. Casus talis est. A in testamento, libr. 1.

2 Alex. in consil. 1. nu. 6. lib. 1.

3 Corneus in cons. 199. nu. 12. lib. 1.

4 Ruinus in cons. 135. nu. 3. lib. 3.

5 Berous in cons. 65. nu. 29. lib. 2.

6 Cephalus in cons. 620. nu. 40. & 41. lib. 5.

7 Bursatus in cons. 97. nu. 7. lib. 1.

8 Petrus Antonius Angussola in cons. 55. lib. 6.

9 Natta in consil. 676. num. 26. & cons. 678. num. 18. & num. 20. lib. 3.

10 Rolandus in cons. 58. & cons. 59. lib. 3. qui de eadem facti specie interrogatus idē cū præfato Natta resp.

11 Hondedeus in consil. 49. nu. 3. lib. 1.

Et ij quidem moti sunt his rationibus & argumentis etiam deductis à prædicto præstantissimo do. Peregrino consulente, & quæ verbis paulò latioribus clarioribusque refero.

Primò, quia hæc verba, postquam hæreditas peruenerit, faciunt † conditionem, vt respondit Gratus in cons. 102. nu. 18. lib. 2. sic illa dictio, † postquam conditionem significat l. inter illam ff. de verb. signif. & scribunt Bartolus in l. quibus diebus §. Terminus col. 2. ff. de cond. & demonstrat. Alex. & Iason in l. si cui legetur §. hoc autem de leg. 1. Et respicit tempus † posterius, & non anterius l. Aemilius ff de mino. 25. annis, & respondit Parisius in cons. 31. numer. 31. lib. 1.

Et verbum peruenire † significant, quod cum effectu peruenerit l. 2. §. cū peruenisse. ff. de hæred. vel actio. vend. & l. qui concubinæ §. cum ita ff. de le. 3. Cum ergo hæreditas nō peruenerit ad do. Antonium Mariam, sequitur quòd defectus cōditionis obstat do. Dionysio sub dicta conditione, postquàm hæreditas peruenerit ad do. Antonium Mariam, substituto & vocato.

Secundò vrgere videtur, quòd illa qualitas peruentionis hæreditatis in do. Antoniū Mariā requisita est à Testatore ante substitutionē, Ergò defectus istius qualitatis, ex quo hæreditas nō peruenit ad do. Antoniū Mariā, facit deficere † substitutionē, l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxa. actio. Ita in specie arguunt Alex. in cōs. 1. col. 3. n. 4. Sed pmissis nō obstātib. li. 1. & Corn. in cons. 199. num. 10. lib. 1. quos infra referam.

Tertiò suffragari videtur, quòd iste casus peruentionis hæreditatis ad do. Antonium Mariā expressus à Testatore, & casus non peruentionis, qui euenit nūc, sunt casus dissimiles, imò contrarij, ergò non est facienda extensio † de vno ad alium, l. commodissimè, ff. de liberis & posthum. & scribunt Bartolus in l. Gallus §. & quid si tātum, ff. de liberis & posthu. Alex. in cons. 139. col. 2. in fine, lib. 6. & Socinus Senior in l. 1. colu. 14. in tertia limitatione, ff. de vulg. & pup. subst. & in cons. 140. n. 9. lib. 1.

Quartò & vltimò ad rem conferre videtur, q̃ cessat † etiam dispositio sub eo præsupposito fundata, iuxtà gl. in l. mancipia, in verbo auocandum, C. de seruis fugit. vbi Salicetus & Fulgos. Alex. in rub. ff. sol. matr. Decius in cons. 133. nu. 7. & in cons. 259. nu. 6. Cùm ergo hoc in casu esset causa substitutionis factę de D. Dionysio hoc peruentio hæreditatis ad D. Antonium Mariam, cessare dicitur ipsa substitutio.

Hæc sunt quæ à præfato D. Peregrino consulente deducta fuerunt in prædicto eius responso. Et eo quidem prius obiectionem hanc ego ipse excitaui, & altero de duobus modis dissolui in responso superioribus mensibus reddito in tertio argumento secundæ conclusionis, vbi retuli Alexandrum, Rolandum, Nattam, & Hondedeum supra relatos. Nūc diligentius satisfaciā.

Re itaq; ipsa longè melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempè substitutionē, qua vocatus est D. Dionysius, non esse caducatam, etsi D. Antonius Maria decessit adhuc viuo testatore. Huius veritatis declarandę gratia aliquas constituā conclusiones, quib. explicatis oīs, ni fallor, cessabit dubitatio.

Prima conclusio est, substitutiones, quibus do. Frācisco primo hæredi instituto decedenti substituti fuerunt eius filij, & deinde fratres & filij fratrum Testatoris, esse fideicommissarias. Hanc conclusionem verā demonstraui quinque argumentis in Responso superioribus mensibus hac de controuersia reddito in prima conclusione, Non est quòd iam scripta repetam, tùm maximè quòd intelligo non solùm præstantissimos partis aduersæ Aduocatos, sed etiam Perill. do. Senatorem Sansonum huius causæ Relatorem admittere conclusionem hanc.

non adiuissent. Diuersum verò prædicti sentiunt, quan 15 do primus fideicômissarius † adiuit, quia tunc tenetur restituere secundo, & eo non extante, (vt quia iam præ decesserat,) tenetur tertio, vel quarto substituto. Et Alexandrum sic intelligit Ruin. in allegato côs. 135. n. 3. lib. 2. Et apertiùs idem affirmat ipsemet partis aduersę Côsulês, hoc est, M. Antonius Petegrinus in Tract. de fideicommissis art. 15. nu. 19. in fine, qui sic declarat Alexandrum & Corneum in præcitatis locis, qui refert idem scripsisse Hietonymum Gabrielem in cons. 117. num. 15. lib. 1. Ita etiam Aleaandri & Cornei responsa eaplicat Cephalus in præallegato consil. 620. num 40. & 42. lib. 5. qui num. 22. & numer. 29. idem scripserat, & eiusdem opinionis alios refert & nu. 39. & nu. 43. & 44. sic loqui intelligit Castre. in côs. 152. col. 1. lib. 1. Socinus Sen. in cons. 52. lib. 1. & Rolan. in cons. 59. lib. 3. Ita quoque loquuntur, & declarat Bursatus in præ allegato cons. 97. num. 7. lib. 1. & manifestius Natta in præcitatis cons. 676. num. 26. vers. Non enim & numero 27. & in cons 678. num. 18. 19. & 20 sic & Roland. in dictis cons. 59. num. 20. Ita quoque Angusola in dicto cons. 55. nu. 6. vers. tertiò respondetur. & num. 7. lib. 6. & Hondedeus in dicto consilio 49. num. 3. lib. 2.

Non etiam obstant rationes, & argumenta à do. Peregrino consulente partis aduersæ desumpta à Baldo, & alijs supra commemoratis. Et ad primum quidem respondetur. & admittimus, prædicta verba, postquam 16 hæreditas † peruenerit; facere conditionem, quæ tamen tacitè inerat in ipsa substitutione fideicommissaria, quæ locum non habet, nisi ad vocatum, & grauatum hæreditas cum effectu peruenerit, vt diximus supra, & in specie sic respondit Curtius Iunior in consilio 83. num. 2. in fine, dum constituit differentiam inter substitutionem vulgarem, & fideicommissariam. 17 Nan in vulgari, † sufficit, quod hæreditas sit delata, ut possit adire, uel non adire. si adit extinguitur ipsa vulgaris. l. post aditam. C. de impub. & alijs subst. si non adit, vocatus per ipsam vulgarem succedit: in fideicom 18 missaria † verò requiritur, quod grauatus restituere reipsa efficiatur hæres; alioqui non posset restituere vocato per fideicommissariam: sicutr supra declarauimus. Dicimus itaque dictum Antonium Mariam, ob id quod hæreditas ad eum non peruenit, non fuisse obligatum restituere: sed asserimus, substitutionem, qua ipse do. Antonius Maria fuit vocatus, propterea quod decessit ante testatoré, tanquam caducam haberi ac si non fuisset à Testatore facta: & dom. Dionysium ex sua persona, non autem ex persona dom. Antonij Mariæ fuisse substitutum filio infanti. dom. Francisci primi substituti, apud quem propter aditam hæreditatem permansit onus restituendi ipsum fideicommissum dom. Dionysio.

Ita quoque respondetur tribus alijs rationibus, & argumentis a dom. Peregrino Consulente consideratis. Nam admittimus, quod cum illa qualitas, vt dicitur in secundo argumento, peruentionis hæreditatis defecerit in personam do. Antonij Mariæ, ex quo hæres effectus non est, defecit quidé substitutio passiua ex parte ipsius do. Antonij Mariæ, qua, si hæreditatem fuisset consecutus, tenebatur restituere dom. Dionisio: sed tamen non defecit substitutio actiua ipsius D. Dionysij qua vocatus fuit succedere hæredi instituto, sicque do. Francisco vbi filijs decessisset, vel ipsius do. Francisci filio primo substituto, infans sicque absque prole vita functus est, quemadmodum supra declarauimus. Cessat & ternum argumentum & ratio, quia nos non contendimus fieri debere extensionem de casu peruentionis hęreditatis ad causam non peruentionis; sed dicimus quòd sublata substitutione facta de dom. Antoni Maria propter caducitatem, dom. Dionysium succedere infanti filio dom. Francisci hæredis instituti & grauati restituere, vt dictum fuit. Sic pariter respondetur quarto & vltimo argumento; cessat quidem pręsuppositum, sicque substitutio respectu personæ dom. Antonij Mariæ, non tamē cessat substitutio respectu personæ infantis grauati restituere ipsi dom. Dionysio: pro quo sine magna controuersia pronunciandum esse concludo.

S V M M A R I V M.

1 *Brachium seculare non concedi, cum constat de nullitate sententia, vel iniustitia. nu. 2.*
3 *Iudicem secularem non infringere sententim ecclesiastici, sed cognoscere de ea summariè, vt auxilium suum ferat.*
4 *Iniustitiam sententiæ euidentem, aquiparari nullitati.*
5 *Successores antiquitus inuestiti ab ecclesia ignorare præsumi quantitatem perticatus.*
Inuestiti antiquitus præsumi ignorare perticatum.
6 *Hæredes iuramento credi quod ignoret.*
7 *Loci visitationem expedire cum de situ prædiorum disputatur.*
Visitatione oculari assumi informationes de prædiorum qualitate.
8 *Finium controuersiam tolli loci inspectione.*
9 *Prolationem ex visitatione loci nunquam statuto belli.*
10 *Sententias fundare intentionem.*
11 *Canonis solutionibus probari possessionem.*
Solutionibus probari possessionem.
12 *Brachium seculare non concedi, nisi precesserint censuræ.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCIV.

AVxilium brachij sæcularis, quod pro executione sententiæ latæ à Rota Romana aduersus Beccarias petit Zerbus, concedi nulla ratione debet.

Nam uera & recepta est doctorum tra- 1 ditio, quod sicuti auxilium brachij † sæcularis concedi non debet pro executione sententiæ latæ a iudice ecclesiastico, quando clarè & manifestè constat de ejus nullitate: vt responderunt Anchara. in cons. 382. nu. 8. Calca. in cons. 119. n. 6. Afflictus in decis. 220. nu. 9. Natta in consil. 529 num. 5. & Rolandus in consil. 529. nu. 5. & Rolandus in cons. 37. numer. 14. libro 1. ita etiam concedi non debet, quando manifestè con- 2 stat de ipsius sententiæ † iniustitia: quemadmodum in specie tradit Nauarrus in capitulo cum contingat in primo remedio, aliàs est in secundo. colum. vlt. vers. ex præstatione de præscript. qui post Imolam in cap. 1. 3 numer. 16. de officio ord. scribit, iudicem † sæcularem à quo petitur auxilium ab ecclesiastico, non posse quidem cognoscere de sententia illius ad effectum infringendi eam: posse tamen ad finem, se informando, an impartiri debeat suum auxilium, nec ne. Idem sensit Rolandus in consil. 27. numer. 7. libr. 1. Et ratio est 4 quia euidens iniustitia † nullitati æquiparatur, vt ex multorum traditione responderunt Curtius Iunior in côs. 89. numero 5. & in consil. 124. numero 14. Parisius in consil. 89. nume. 60. lib. 1. & Crauet. in cons. 265. colu. pen. vers. venio ad secundum. Quod verò nostro in casu manifestè constet de iniustitia prædictæ sententiæ multipliciter sic demonstratur.

Primò quia Beccariæ cōdemnati fuerunt ad consignandū dicto Zerbo illas perticas millecentum & sexaginta

xaginta nouem aliàs usque de anno 1376. in emphyteusim concessas illis de Ferrarijs, & deinde peruentas ad ipsos de Beccaria. Hic constat manifestè ex ipsismet actis: prædia illa, quæ erant sita in territorio Barbiani multis ab hinc annis fuisse corrosa & abducta a flumine Padi. sicuti attestantur permulti testes pro ipsis Beccarijs examinati; Et quod prædia in Emphyteusim concessa illo anno. 1376. illi Petro de Ferrarijs essent supposita corrusioni, abductioni, & diruitioni fluminis Padi manifestè constat ex instrumento dicti anni 1376. in quo legitur, inter dictum Ferrarium & ecclesiam fuisse ita conuentum; Item quod in casu, in quo dictum flumen Padi, seu aliqua alia aqua in toto seu in parte aliqua dictarum proprietatum dirueret, seu cauaret, seu absorberet dictas proprietates, &cęt.

Secundò accedit, quod concessio emphyteusis seu locationis facta Beccarijs eo anno. 1458. Est solùm de prædijs possessis à successoribus illius Ferrarij, non autem ab ipso Ferrario. Porrò ex actis constat, nil probatum a Zorbo actore, quod successores prædicti possederint totam illam quantitatem perticarum mille centum & sexaginta nouem possessam à dicto Ferrario. Id quod probare debebat: cum præsertim ab eo anno. 1376. quo concessio facta fuit Ferrario, vsque ad dictum annum. 1458. intercesserint duo & octuaginta anni, intra quod tempus verisimillimum est, prędicta prædia apud Padum sita, fuisse maiori saltem ex parte corrosa & abducta ab ipso flumine cum præsertim fuerint eo etiam tempore dictæ corrosioni supposita, ut dixi supra.

Tertio coadiuuâtur prædicta ex eo, quod Dom. Iacobus Philippus Beccaria anno 1552. iussus profiteri (vulgus propalare appellat) bona ecclesiastica sibi in Emphyteusim concessa, professus est se possidere perticas octuaginta in territorio Reæ, pro quibus dixit, se soluere annuam pensionem ecclesię sancti Michaelis. Nec repugnat attestatio & fides illa producta a Zorbo, quod immo dictus Domin. Iacobus Philippus propalauit perticas nouem centum octuaginta quia fuit aliàs responsum, & nunc respondetur hanc non esse propalationem factam a dicto Dom. Iacobo Philippo: Sed scripturam bilancij factam a Ratiocinatore Ciuitatis Papiæ: quæ ne repugnet ueræ propalationi factæ a dicto Dom. Iacobo Philippo, dicendum est, ex fide & attestatione Dominorum Præfectorum officij prouisionis & regiminis ipsius Ciuitatis Papiæ, Ratiocinatorem scripsisse ita in genere solum dictum canonem, nulla habita ratione considerationne aut distinctione, an ipse canon præstaretur pro toto perticatu: an uerò pro aliqua parte tantum. Ita ut (ita in dicta attestatione & fide legitur) per ipsam deductionem factam a toto perticatu in genere absque alia distinctione argui uel dici potest totum & integrum perticatum, a quo facta est ipsa deductio ea non nisi, obnoxium esse ecclesiæ, seu dicto ficto, nisi aliter liquidè pateat. Nam usu persæpe (sic in attestatione subijcitur) ac re uera compertum est, dicto canoni esse tantummodo obnoxiam certam & minimam partem, licet deductio ipsa in dicto libro æstimi, vt præfertur facta fuerit à toto perticatu; quia ciuitati nihil referebat intelligere, ad faciendum memoratam deductionem canonis, utrum obnoxia essent ecclesiæ omnia, vel pars tantùm. Hæc sic leguntur in dicta fide & attestatione: quæ manifeste comprobantur: ea alia fide & attestatione eorundem præfatorum quod dictus Beccaria in libro descriptus ita est. à Venesia paga lire sessanta alla capella di Santo Antonin del Domo per testes 375. & piu per informatione per testes 25. & piu per le minutule & Isole per testes 150. Et tamen constat ex inuestituris, dictas libras sexaginta solum pro quatuor partibus ex septem dictarum perticarum.

Quartò vel ex eo manifestè demonstratur huius sententiæ iniquitas & iniustitia quod Beccariæ condemnati fuerunt, restituere & re consignare dictæ ecclesiæ Sancti Michaelis seu dicto Zerbo canonico dictas perticas 1169. terrarum in dicto territorio Reæ ad electionem dicti Zerbi. Hic apparet de manifesta iniustitia: Hic quia enim Beccariæ sint successores illorum primorum inuestitorum & inuestitura sit antiqua, non tenentur consignare cum probabiliter 5 † ignorent quæ, & quot prædia sint consignanda: sicuti in specie scribunt Pileus in quæst. 130. Rusticus in fine solutionis Albericus in leg. si certis annis. num. 10. ver. item quæritur. C. de pactis, Afflictus in cap. 1. num. 27. versic. in contrarium: de controuers. inter domin. & vasallum; Iacobinus à santo Georgio in inuestitura feudali in verbo. Dictique uasalli promiserunt recognoscere, num. 15. in fine, Catilianus Cotta in memoria: in verbo. Emphyteuta. il 1. Vallascus in Tract. de iure Emphyteotico quæst. vlt. num. 6. Rolandus in consil. 66. num. 9. lib. Rosenthalus in Synopsi feudorum cap. 8. conclus. 32. num. 14. & Pistor in quæstionibus iuris, in tertia parte. quæst. 46. num. 14. & num. 20. Et 6 de hac iusta † ignorantia credendum est iuramento ipsorum de Beccaria; sicuti manifestè affirmant Pileus, Iacobinus, Rosenthalus prȩcitatis in locis.

Quintò accedit, quod cum Beccariæ magna cum instantia petijssent suis impensis ab uno ex ipsismet Reuerendissimis Rotæ Auditoribus, uel ab eis delegato uisitari territorium Reæ, in quo asserit Zerbus sita esse prædia à se petita, & si fuisset opus ex officio informationes recipere, obauditi fuerunt: cum tamen loci 7 visitatio †, occularisque inspectio remedium sit ualdè opportunum ad similem obscuritatem illustrandam: sicuti in specie emphyteusis ecclesiasticæ decidit Afflictus in decisi. 23. num. 6. qui post Baldum, quem re8 fert, scribit, quod si dubitatur de confinibus † antiquis, an sint eadem capita, eatur ad loca, ut subijciatur rea oculis. l. si irruptione §. ad officium. ff. finium regund. quo responso adducti uno ore omnes affirmant, probationem, quæ fit per loci inspectionẽ adeo esse omnium meliorem: ut si a lege uel statuto reiecta sit omnis probatio, non tamen censetur reiecta, quæ fieri possit per 9 inspectionem loci. † Ita sanè scribunt multi congesti a Mascardo in tract. de probationibus in primo uolumine quæst. 8. num. 4. 5. & 6. & accedunt Ripa in l. 2. nu. 7. ff. de damno infecto, Corradus laudensis in tract. de prætore lib. 1. cap. 9. §. 2. titu. de probationibus nume. 6. & Plotus in l. si quando. num. 808. C. unde ui. cum ergo Rota non admiserit hanc probationem dicitur, iniustè grauasse Beccarias: sicuti manifestissimum est.

Sextò & ultimo vel ex eo magis & magis detegitur huius sententiæ iniquitas: quod Beccariæ ipsi Rotæ proposuerunt & probarunt, se in dicto loco Reæ, in quo ut iam dictum fuit, contendit Zerbus sita esse prædia à se petita, habere & possidere perticas quatuor mille quatuor centum & octuagintá septem terræ antiquitus a suis maioribus emptas, sicuti ex antiquis instrumentis à se productis constat: Dixeruntq; ipsi Beccariæ, quod deductis his prędijs, si quid plus in eo territorio habent Beccarię, ipse Zerbus acciperet. Et tamen nec hæc tam clara demonstratio admissa fuit a Rota persistente ea in suspicione & opinione minus vera, quod Beccariæ occulta teneant prędia ab ipso Zerbo petita. Nec repugnat consideratio Rotæ dicentis, quod cum Zerbus haberet intentionem fundatam in deci10 sionibus factis, & sententijs † ad sui fauorem latis, Beccariæ rei conuenti ad euitandam restitutionem bonorũ ab ecclesia petitorũ, probare tenebâtur, se alio iure & titulo

& titulo possidere in territorio Reæ bona, de quibus erat controuersia, Ruinus in consil.50.nume. 14. 18. & 20.libr.1. & Natta in cons.3.numer.8.libr.1. Nam respondetur, Beccarias satis superque probasse ex prædictis instrumentis, se alio iure & titulo habere & possidere prædia omnia sita in territorio Reæ quàm iure & titulo Emphiteusis à prædicta ecclesia. Nec vera est ratio Rotæ dum dixit, quod Beccariæ non recuperauerint semel alienata aut alio iure & titulo amissa; cum nullibi constet Beccarias alienasse vel amisisse aliqua prædia ex à se & maioribus suis possessa in dicto territorio Reæ. Et multo minus uera est alia ratio eiusdem Rotæ, quod cum Beccariæ pro bonis remanentibus & possessis solitum canonem † ecclesię persoluerint, ne-
11 cessariò fateri & admittere videbantur, se ecclesiæ bona in dicto territorio existentia verè possidere. leg. ad rem mobilem. ff. de procurato: Non equidem vera hæc ratio, quæ admitti fortè posset, quando constaret, Beccarias iam possedisse maiorem quantitatem quàm nunc possideant: Sed hoc negatur, & probari concludenter debuit à Zerbo actore, cui etiam repugnant per multæ illæ continuatæ canonis solutiones factæ. Canonicis, qui obtinebant præbendam hanc, quàm obtinet Zerbus. Non etiam vera est alia consideratio eiusdem Rotæ; quod & si admittatur, Beccarias probasse bona in dicto territorio Reæ per suos antecessores acquisita ad se, iure hæreditario peruenisse, adhuc ista probatio non suffrageretur, nisi præterea ostenderetur, eadem illa bona esse, quæ hodie per ipsos possidentur: cum possibile sit (dicebat Rota) eos bona hæreditaria alienasse: Emphyteutica verò retinuisse, quod postremum actum fuisse arguit ipsa Canonis pensio ecclesiæ persoluta. Non inquam vera est hæc consideratio: cum ex confinibus & cohærentijs antiquis & nouis manifestè constet prædia in territorio Reæ nunc à Beccarijs possessa esse eadem cum possessis à suis maioribus. Et pensio ecclesiæ antiquitus & nunc persoluta non ostendit prædia Emphiteutica esse maioris quantitatis quàm perticarũ vnius & nonaginta.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium; quod hæc sententia pro Zerbo lata non sit manifestè iniusta, & consequenter exequenda: attamen concedi ad
12 huc non debet petitum auxilium brachij † sæcularis quando quidem necesse fuit, quod prius ostendit, iudices, hoc est Rotam ipsam, quæ prædictam sententiam tulit, fecisse quod suo iure facere poterat, vt sententia exequeretur, uempè vtendo censuris aduersus Beccarias condennatos. sicuti scribunt glo.in cap 1. de officio ordina. Oldradus in consil.89.nume. 5. Baldus in le.1.C. de iis, qui latro. occult. Io. Andreas & Innoc. in capitu. significasti de off. deleg. Martin. de Fano in Tract. de brachio sæculari.n.2. Abbas in dicto, c. de off. ordina. Geminia.& Francus in cap. ut officium in verbo compescendi de hæret. in 6. Calcaneus in cons.119. num.7. Felin. in cap. dilecta maior. & obed. Afflictus in prohemio constitutionum Neapolita.n.14. Decius in dicto cap. significasti.numer.4. vera & retenta, Io. Lupus in cap. per vestras in secundo notab. §. sed pulchra est nu. 17. de dona. inter vir. & vxo. Maranta in disputatione 1. num.26. Bero. in dicto cap. significasti num. 24. Rolandus in cons. 37.n.5. libr. 1. Franc. de Autles in dicto capit. 20. in verbo vsurpant. numero 14. Autonius Galesius in tract. ad formulã Cameralis obligationis in verbo reliqua.n.51.& 53. Io. Redin in Tract. de maiestate Principis in principio in verbo, Sed etiam per legitimos n. 147. Didacus Couarr. in li. pract. quæst. cap. 10. num. 1. Quintilianus Mandosius in formula secunda commisio. Refer. in verbo auxilium brachij sæcularis Bereta in cons.4. num.4.& Natta in consil.529. nu. 36. lib.3.

SVMMARIVM.

1 *Nundinas, & mercatus inuentos ob publicum bonum.*
2 *Damna ciuitatum rependere Ducem teneri.*
Ducem teneri rependere damna data per eum ciuitati.
3 *Seranallentem oppidum ob benemerita factum immune à Duce Mediolani.*
4 *Beneficia Principum quo ad tertium strictè interpretari.*
5 *Vectigalis augumentum idem esse cum ipso vectigali.*
Datio concessa priuilegia, & augendo esse concessa.
6 *Augmentum sequi naturam principalis.*
7 *Augmentum non sequi principale cũ adest diuersa ratio.*
8 *Priuilegium extendi etiam ad augmentum.*
9 *Immunitatem trahi ad oppida nouiter acquisita.*
10 *Aliquo dictionem esse vniuersalem.nu.11.*
12 *Negatiuam non verificari in primo actu, sed extendi in infinitum.*
13 *Priuilegia data datij extendi ad factura ex verbis.*
14 *Gabellas & collectas futuras venire in immunitate titulo oneroso.*
Immunitatem titulo oneroso concessam dacijs, trahi ad futura.
15 *Immunitatem titulo oneroso, non trahi ad futura.*
16 *Vectigalis exactionem non licere augere.*
17 *Interpretationem ita fieri ne lædatur & decipiatur aliquis.*
18 *Prohibere directo, & obliquè prohiberi.*
19 *Priuilegijs specialiter concessis non derogari legis dispositionibus.*
20 *Immunitatem specialem non tollere onera in dicta generaliter.*
21 *Priuilegijs singularium personarum non præsumi derogatum dispositione generali etiam per modum legis.*
22 *Immunitatem titulo oneroso Principem non tollere.*
23 *Senatus sententiam facere ius.*
24 *L. Rutilia Polla. ff. de contrah. empt. declarata. nu. 25.*
26 *Augmentum & diminutionem recipere ius vniuersale.*
Vniuersale augeri, & minui.
28 *§. Huic vicinus leg. item si fundi. versic. sed si, insula declaratus. num 29.*
30 *Augmentum intrinsecum pertinere ad vsufructuariũ.*
31 *Accessorium non dari sine principali.*
32 *Gabella vendita, & deinde dupplicata, augmentum pertinere ad emptorem.*
33 *Augmentum ex facto venditoris, acquiri ei.*
34 *Gabellanum fructus ex effectu pendere.*
35 *Actus validitatem plura requirere.*
36 *Immunitatum à collectis, non trahi ad collectam de qua non fuit cogitatum, vt belli.*

FACTI SPECIES.

Princeps ob benemerita, & damna passa depopulationum, & direptionum ab inclita quadam Ciuitate, ei concessit, vt quotannis celebrari faceret duas nũdinas immunes à quauis solutione & onere vectigalis mercantia, & ab ea dependenti. Hæc immunitas obseruata fuit tribus, & viginti annis hoc est ab anno. 1535. quo fuit concessa vsque ad annum 1558. quo tẽpore dicti Principis successor auxit, omnia vectigalia illius prouinciæ, in qua sita est prædicta Ciuitas; & in ipsa vectigaliũ subhastatione appositum fuit capitulũ; quod ipse vectigalium cõductor posset exigere hoc augmentum, quod super indictum appellatur; non obstante quauis immunitate.

Dubitari nunc cõtingit; an prædicta immunitas censeatur cõcessa etiam à dicto augmento, & superindicto.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCV.

RESpondendum est multis rationibus, & argumentis, immunitatem hanc extendi, immo comprahendere etiam hoc augmentum, & superindictum: Priusquam tamen meæ huius opinionis rationes proferam, obseruandum censeo; hanc immunitatis concessionem esse duplici ratione, & causa fauorabilem; quarum altera est; quod fauore publico, pro communi bono, & vtilitate inuentæ sunt † nundinæ, & mercatus. 1 Ita sanè Petrus PeKius in tract. de iure sistendi ca. 52. num. 2. & egregiè magis Petrus Gregorius Tolosanus in lib. 25. Syntagmatum iuris cap. 3. num. 9. & 10. qui scribit, humanæ societati facilius Consuli, data immunitate nundinis, & relatiuis oneribus vectigalium, quę sæpe deterrent a commercio mercatores, dataque securitate, & sub tutela publica extraneis receptis, qui alioquin sibi metuentes, nobis nequaquam sua communicarent. Altera est ratio, quia concessæ fuerunt hæ nundinæ, & eorum immunitas propter ciuium benemerita: cum multas suorum cædes, bonorum direptionem, & depopulationem passi fuerint, vt ciuitatem ipsi domini 2 duci seruarent, quorum quidem ciuium damna † rependere, & resarcire tenebatur, vt in specie respondit Csaue. in consi. 933. nu. 18. lib. 5. qui ob id scripsit immu- 3 nitatem † oppido Serauallis concessam a duce Mediolani prædicta de causa censeri ob benemerita, & dici titulo oneroso concessam; sicuti de alijs scribunt Tiraquellus in l. si vnquam in verbo. donatione, nu. 15. C. de reuoca. donatio. & Rolandus in consi. 76. nu. 28. lib. 2. Principum autem cōcessiones, & liberalitates in benemeritos esse fauorabiles, l. beneficium. ff. de constit. principum, vbi Ias. nu. 1. & egregie Decianus in cōsi. 35. nu. 24. lib. 2. qui de eadem facti specie mecum respondit in consi. 201. nu. 142. in fine lib. 3. & in terminis nostris idem Decianus consi. 51. nu. 27. lib. 3. & in specie immunitatis pedagij concessæ à principe decidit Guido Papæ in q. 489. vers. & quia beneficium, & de immunitate concessa, ne soluatur gabella pro extractione bladorum respondit. Natta in consi. 274. nu. 8. lib. 2. & Alba in consi. 336. nu. 10. lib. 2.

Nec repugnat quod obijcit fiscus, immò beneficiū 4 † principis concessum ad postulationem impetrantis esse stricte interpretandum. Nam respondetur hoc intelligi quando agitur de præiudicio tertii, non autem solius principis concedentis. Ita sanè loquuntur Ioan. Andreas, & Abbas in cap. peruenit de immu. ecclesi. Felinus in cap. causam, quæ num. 7. de rescript. & post alios Iason in l. beneficium. nu. 32. ff. de constit. prin. & in l. Imperium nu. 14. ff. de iurisdictione om. iud. à fisco allegati.

Hoc præmisso, sic nunc argumentor.

Primo ciuitati prædictæ concessa fuit immunitas à vectigalibus, & datijs pro nundinis bis quotannis cele- 5 brandis. Atqui augmentum † vectigalis, & datij idem iuris est quod ipsum vectigal, & datium principale. Ergo immunitas concessa vectigali censetur concessa ēt huic augmento. Illa minor propositio probatur tex. ca. vlt. §. 1. de concess. præb. in 6. vbi Geminianus, & tradit Brunus in tract. de augmento conclusione 5. nu. 8. qui num. 9. inquit hoc maximè procedere, quando fit augmentum per modum accessionis. Et præterea au- 6 gmentum † sequitur naturam rei principalis, cui accedit l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pactis dotal. l. quod in rerum. §. si quid post l. si ex toto. ff. de leg. 1. l. etiam, C. de iure dotium, scribunt à me relati in consil. 201. nu. 143. lib. 3. & accedunt Guido Papæ. q. 489. de qua infra. Iason in rub. ff. solu. matr. nu. 40. & in cons. 123. nu. 4. lib. 4. Afflictus in decis. 154. & in decis. 292. Rubeus in cons. 25. Ripa in l. si ex toto nu. 6. ff. de legatis primo Boerius in q. 50. nu. 17. & Didacus couuarr. in lib. 1. varia. resoluuo. cap. 7.

7 Nec repugnat quod obijcitur argumentum † esse accessorium ad principale, quando militat eadem ratio, secus si est diuersa, sicuti post Corneum; & Tiraquellum scripsi in cons. 28. nu. 35. li. 1. Nam respondetur, nullam hoc in casu diuersitatis rationem posse assignari: cum verum non sit, quod dicitur augmentum hoc non esse accessionem, sicuti infra suo loco demonstrabimus, & pariter ostendemus, immò hoc in casu eandem esse rationem augmenti, quæ est principalis datij, & vectigalis.

8 Secundò suffragatur, quod (& si priuilegium † est stricti iuris, l. si quando. C. de inofficio. testa. & tradūt cōmemorati à Iasone in l. beneficium. n. 33. ff. de constitutio. Principum) attamen extenditur etiam ad augmentum. Ita Albericus in l. si opus nu. 3. ff. quod ui aut clam. qui de priuilegio immunitatis, quæ fauorabilis est, & consequenter late interpretanda, extendi debet ad vectigalia, & datia aucta, & dupplicata.

Tertiò accedit, quod egregiè decidit Guido papę in q. 489. Princeps concesserat immunitatem incolis cuiusdam oppidi à solutione pedagij. Deinde acquisiuit aliam villam, & oppidum in quo consueuerat exigi pedagium. Dubitatum fuit; an homines illi, quibus iam concessa fuerat immunitas à solutione pedagij in eo loco censerentur etiam effecti immunes, ne soluerent in dicto loco postea acquisito. Decidit Guido papæ, & 9 seruari ita testatur in eius patria; quod immunitas † cēsetur concessa etiam quo ad pedagium oppidi nouè acquisiti, sicque respectu augmēti, ex regula dictæ l. si ex toto, & l. quod in rerum. §. vlt. de leg. 1. & quia augmētum eiusdem est iuris, cuius est principale.

Quartò mouet me etiam, quod prædictæ nundinæ concessæ fuerunt his verbis; senza pagamento, & senza carico alcuno. Quæ sanè verba operantur, vt censeātur comprehensa onera, & solutiones post dictā con- 10 cessionem immunitatis † impositas: sicuti respondit Alexander in cons. 193. nu. 8. lib. 2. quem secuti sunt Natta in consi. 274. nu. 9. Alba in consi. 336. nu. 12. & nu. 13. li. 2. & Bursatus in cons. 16 nu. 77. vers. nec prę- 11 dictis lib. 1. Illa enim dictio (alcuno) idest (alique) † vniuersalis est, sicuti latissimè disserunt Tiraquellus in l. si vnquam, in verbo omnia C. de reuoca dona. & Crauetta in cons. 294. nu. 4. & 5. Et his accedunt Curtius iunior in consi. 177. nu. 7. Gomezius in §. pœnales in prin. inst. de act. o. & Bellonus in cons. 13 nu. 10.

Quintò suffragantur uerba illa, senza alcuno pagamento hoc est, sine aliqua solutione, quæ negatiua negant sanè solutionem; perinde ac si dictum fuisset, tēpore nundinarum non soluantur gabellæ, vectigalia, 12 & datia. Atqui negatiua † non verificatur in primo actu, sed in infinitum extenditur, & prohibet omnes sequentes actus; Ita gl. in l. hoc genus. ff. de condit. & demonstrat. quam secuti sunt Oldradus, Albericus, Signorolus, Castrensis, Iason, & Felinus, quos in specie referunt, & probant Crauetta, & Natta, quos statim referam, & his accedunt alij innumeri prope relati à Tiraquello in l. boues. §. hoc sermone, limitatione septi- 13 ma. Si ergo prædicta verba † cōpræhendunt actus sequētes pertinentes ad solutionem datij: gabellæ, & vectigalis, certū est, Principem sensisse nō solū de datio, gabella, & vectigali tunc vigentib. Sed etiā de futuris. Ita in claris his terminis arguit Natta in cons. 274. nu. 10. & in cons. 397. n. 6. li. 2. & accedit Crauetta in cons. 294. nu. 5. in fine, & nu. 6. lib. 2. simili in casu immunitatis idem. Crauetta in consi. 933. nu. 26. lib. 5.

Sexto

Sextò confert, quod hæc immunitas concessa fuit ex causa onerosa, nempè pro benemeritis, ut diximus supra. Atqui immunitas concessa ex causa onerosa, exten 14 ditur ad gabellas, † collectas, & onera in futurum imponenda, sicque ad augmenta onerum iá impositorũ, etiam causa belli. Ergo immunitas hæc cócessa huic ciuitati extéditur etiá ad hoc datij augmentum. Illa minor arguméti propositio probatur auctoritate. Io. Baptistæ de S. Seuero, cognomento Cacialupi, Ruini, Parisij, Neuizani, & Rolãdi, quos refert & sequitur Decianus in cons. 51. nu. 26. & 27. lib. 3. & accedit Crauetta in cons. 933. num. 8. libr. 5. qui alios commemorat. & nu. 9. & 10. rationib. probat. Et his declaratur traditio Alberici in tract. statutorum in secunda parte. q. 139. cùm dixit, quod si alicui concessa fuit immunitas à collectis, non intelligitur factus immunis ab augméto collectarum facto causa belli, & idem post Dynum scribunt. Iason in l. si ex toto num. 16. de l. 1. & Lancillottus Gallia in cons. 44. numero. 6. Hæc sanè tradi 15 tio intelligitur, & declaratur, quãdo immunitas † concessa fuit titulo lucratiuo: secus, vt nostro in casu, si titulo oneroso.

Septimò hoc facit, quod egregiè, & à fortiori scriptũ reliquit Albericus in tract. statutorum in prima parte. q. 123. incipit. Vidi etiam, & in rub. C. de publica. & vectigal. Cùm ex sententia Martini Sillimani dixit, nó 16 licere Ciuitati venditis, vel locatis gabellis, † exactioné augere, ut loco vnius denarij, qui exigi consueuit, duo exigantur, & testatur Albericus sic obtinuisse Sillimanum coram Collegio Bergomensi. Et Albericũ sũ & ego secutus in cons. 201. n. 168. lib. 2. Ea ratione motus est Albericus, quia ciuitas, augẽdo gabellas, adfert damnum illi emptori, uel conductori, ex quo mercatores, qui inuehere & euehere cósueuerunt merces, & similia aliud capiẽt iter, uel deserent negotiationes. Ita quoq; à fortiori locũ habet hæc ratio, & Alberici traditio nostro in casu, in quo nundinę deserentur à mercatoribus.

Octauò ad rem hanc pertinet, quod interpretatio 17 illa sumi debet qua, is cui aliquid fuit iustè cóceſſum, non decipiatur, fallaturque l. si idem cum eodem, ver. ne in potestate. ff. de iurisdict. omniũ iudicũ & l. 3. §. 1. ff. de arbitris, & respondit Castrens. in cons. 205. Ego Paulus in fine, & in cons. 285. Visis, & ponderatis, & in cons. 317. Viso, & examinato. col. penult. li. 1. Atqui si hæ nundinę nó dicerentur immunes ab hoc augméto, decepta remaneret prædicta ciuitas cóceſſione hac sibi facta; ex quò mercatores ad nundinas venientes idem datium, & vectigal. soluerent, quod soluebant ante ipsam conceſſionem. Ergo dicendum est, has nundinas esse immunes etiam ab hoc augmento. Ita hac argumentatione simili in casu concessæ immunitatis vsus est Crauet. in cons. 294. colum. 14. num. 8. vers. vigesimo admitti. lib. 2.

18 Nonò cófert, quod fieri directò prohibetur † non ét admittitur indirectè quando eadem est ratio; sicuti scribunt Barbat. in cons. 43. col. 13. in fine. lib. 1. Iason in l. certi conditio. in prin. ff. si certum peta. & in cós. 161 col. vlt. lib. 2. Socinus Senior in cons. 26. col. 2. libr. 3. Socinus iunior in cóſ. 40. nu. 8. li. 1. Crauet. in cós. 197. num. 9. & alios refert Lancillottus Gallia in commentarijs in consuetudinem Alexandrinam prohibentem maritum relinquere vxori vltra certum modum in verbo legare. q. 7. nu. 51. Atqui nostro in casu eadem est ratio in hoc augmento datij, & vectigalis quæ est in ipso datio, & vectigali principali: quia mercatores desetent, vt diximus supra, ipsas nundinas, & aliò se conferent: & ciuitas non fruetur commodo, & vtilitate immunitatis, quæ vana, & inanis reddetur. Ergo dicendum est, immunitatem habere locum etiam quò ad prædictum argumentum.

Decimò vrget non mediocriter, quandò si admitteremus hanc immunitatem nó cóprehendere hoc augmentum, sequeretur, quod speciale huius immunitatis priuilegium censeretur reuocatum generali lege, & decreto Principis imponentis hoc augmentũ, & superindictum, id quod dicendũ nó est, cum verbis, & dispositionibus generalibus legis, & statuti nó censeatur de- 19. rogatum priuilegijs † specialiter cóceſſis quibusdam personis, Sed specialis derogatio requiritur. Ita glo. in l. Decurionibus. C. de Silentia. lib. 12. quam secuti sunt Bal. in l. 1. post principium ff. de cóstitutio. principũ, & & in l. dotalé. ff. de testa. mil. in l. nó plures. in fin. C. de sacrosanct. eccles. & in auth. habita in quarto notab. C. ne filius pro patre, Roma. in cons. 436. col. 3. vers. 3. principalis ratio. Et in specie magis vrget (inquit Natta) decisio in cap. 1. col. pen. vers. pone princeps de re 20 scriptus, cum dixit immunitatem † specialiter alicui cóceſſam à Principe non censeri sublatam ex eo, quod indicat onera generaliter, adducit Baldus prædictam glo. l. Decurionibus. Idem respondit Castren. in cons. 187. Notandum est. col. pen. ver. Sed his nó obstantibus. li. 2. quod licet Princeps concedens immunitatem possit eam tollere: attamen per generalem dispositioné non 21 est præsumendũ, quod voluerit derogare † priuilegijs singularum personarum, etiá si dispositio fiat per modum legis, & sic pertineat ad publicam, & perpetuam vtilitatem. Hanc sententiam alio simili cófirmat Natta, qui hæc sumpsit à Felino in cap. 1. nu. 10. de rescriptis, eius nomine suppresso. Et glo. in dict. l. Decurionibus secuti sunt alij a me relati in cómentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 40. nu. 6. Et quod Princeps reuocare, & tollere minime voluerit hác immunitatem, vel ex eo apparet, quod cum anno. 1564. iudices huius causæ iam suis literis significassent ipsi Principi impositionem huius augmenti datiorum, & vectigalium non potuisse afferre præiudicium immunitati dictæ Ciuitatis, nisi acceſſiſſet ipsius Principis confirmatio, rescripsit Princeps, quod ipsi Iudices iustitiam inter partes ita facerent, vt nullus remaneret grauatus. Est itaque dicendum prædictum Principem voluisse reuocare prædictam immunitatem, quia alioqui rescripsisset, se intelligere, quod augumentum exigeretur etiam ab Alexandrinis etiam tempore nundinarum. Hoc idem colligitur ex eiusdem R. C. M. literis ad Excellentissimum Senatum datis, quibus mádauit, vt ipse Senatus, quid iuris sit hac in re scribat.

Nec repugnat, quod obijcitur, Principem posse reuocare priuilegium à se conceſſum, ut tradit Castren. in l. digna vox. n. 6. C. de legibus, qué secuti sunt Bero. in cons. 152. n. 7. lib. 3. & alij ab ipso fisco relati. Nam respõdetur primo, nostro in casu nõ de potestate Principis; Sed de sola voluntate agi, quod scilicet noluerit reuocare. Preterea, & secundo respondetur, admiſſo citrà veri præiudicium, quod ageretur de potestate; non potuiſſet, nec potest Princeps ex sua potestate ordinaria reuocare hoc immunitatis priuilegium: cum fuerit 22 conceſſum ex causa † onerosa, vt supra diximus. Ita sanè in specie scribunt permulti congestiá Io. Petro Sucdo in cons. 140. num. 39. lib. 1. quibus accedunt Ruin. in cons. 230. nu. 4. lib. 1. Rolan. in cons. 26. num. 13. lib. 2. Bursatus in cons. 16. num. 57. lib. 1. & Decianus cons. 51. num. 26. lib. 3.

Vltimò omnem hanc controuersiam dirimunt duæ 23 sententiæ. Altera an. 1565. à Senatu. Et Senatus † sententiam facere exéplum, quod sequi debeat post alios scripsi in lib. 1. de præsumptio. q. 1. n. 27. vers. sentẽtia verò. His abunde demonstrauimus, immunitatem nũdinis Ciuitatis concessam comprendere etiam prædictum augmentum datij, & vectigalis.

Nunc superest, vt diluamus, atq; confutemus argumenta, quæ pro parte contraria deducta sunt.

24 Primò adducitur responsum Proculi in † l. Rutilia Polla. ff. de contrah. empt. Emerat Rutilia Lacum, & pedes decem terræ circà ipsum Lacũ, qui deinde excreuerat. Dobitatum fuit, ad quem pertineret illud alluuionis augmẽtum. Respondit Proculus, ad venditorem pertinere: nõ autem ad emptorem. Ita, & nostro in casu hoc augmentum datij, & vectigalis pertinet ad Principem, & non autem ad Ciuitatem.

Respondetur primò, argumẽtum casus nostri adaptari: cum Princeps non vendiderit, vel donauerit, sicque non transtulerit datium, & vectigal aliquod in dictam Ciuitatem: Sed eã à dario, & vectigali iam imposito liberauit: atque ita nullum extat, consideratique potest datium, & vectigal. & cõsequenter nulla ei fieri dicitur accessio per augmentum generale datijs factum cum accessorium nõ detur sine principali, vt tradit Cagnolus in l. cum principalis num. 7. ff. de reg. iuris, & dicemus infra.

Diuersum est in casu dictæ l. Rutilia. vbi extabat lacus, extabat etiam terra circà Lacum.

Respondetur secundò, admisso citrà veri præiuditium quod in casu nostro donatum, & translatũ fuerit datium, & vectigal in Ciuitatem, adhoc tamẽ casus 25 dictæ † l. Rutilia huic nostro non conuenit. Quandoquidẽ in casu dictæ l. Rutilia, limitatè venditus fuerat Lacus, & decem pedes terræ tantum, sicque certo loco designato circum circà ipsum Lacum. Et propterea augmentum pertinere nõ poterat ad ipsam Rutiliam emptricem. Ita declaraui in consi. 26. nu. 33. vers. non obstat quintum lib. 1. & in consi. 201. num. 158. lib. 3. vbi eiusdem opinionis retuli Decium in cons. 4. nu. 3. versi. tertiò respondeo, & Ripam in cap. cum M. Ferrariensis nu. 36. de constit. addo nunc eundem Ripam in l. si ex toto. nu. 7. de leg. 1. Alia ratione, & causa limitatam fuisse Lacus venditionẽ dixit Brunus in tract. de augmento, in conclus. 6. & in conclus. 16. nu. 17. sic allegatus à D. Firuthno consulente. Diuersum est in casu nostro, in quo nulla extat limitatio, & restrictio.

26 Secundò adducitur responsum Iabolen. in † l. in lege. ff. de contrah. emptio. Cum dixit, quod vẽdito fundo exceptis lapidicinis, si aliæ lapidicinæ deinde appareant, non cedunt emptori: Sed remanent apud venditorem: cum non dicatur venditum, quòd nõ apparet.

Respondetur. diuersumadmodum esse casum dictæ l. in lege à casu nostro. Nam in concessione vectigalium, seu immunitatis ab eis, de qua contendimus, cõsideratur, & dicitur, quid in genere, & in vniuersum 27 datum, & concessum. Quod quidem recipit augmentum, & diminutionem, vt scribunt Baldus, & Angelus in l. at vbi. ff. de petitio. hæred. quem secuti sunt alij à me congesti in consi. 201. nu. 150. lib. 3. At in casu dictæ l. in lege, venditio facta fuit eorum tantum, quę apparebant, & quæ ob eorum singularitatem argumentum non recipiebant. Et ideò ex responso illo dicere solemus; paria esse quod quid non sit, vel sit, & nõ appareat. Ita Ancharanus in cons. 302. col. vlt. & post alios Crauet. in tracta. de antiq. tempo. in quarta particula, quartæ partis principalis nu. 122. Hac responsione, & declaratione vsus sum in specie in consi. 201. numero 160. lib. 3.

Tertiò perpendit Fiscus responsum Celsi in l. item 28 si fundi §. huic vicinus versi. Sed si insula. ff. de vsufructu. Ibi, Nam vbi latitat incrementum, & vsusfructus augetur, vbi autem apparet separatum fructuario nõ accedit. Ita in præsenti casu dicendum est, quia istud augmentum est separatũ à datijs ordinarijs, non cedit ipsi Ciuitati, sed Principi.

Respondetur primò, vt scripsi in dicto consil. 201. nu. 164. li. 3. dictum † §. huic vicinus loqui in augmẽto omnino separato à re principali, & ab ea non depẽdenti, vt insula nata, quæ à fundo principali omnino separata est, secus si ei esset annexa. Ita dixi declarare post alios Curtium Seniorem in consi. 57. Super eo col. 8. versicu. quintò, & fortius. Nostro autem in casu augmentum est in ipsamet re, & ex ea prouenienti, nẽpe ex eadem vrbe, eiusque vectigalibus. Et propterea 30 etiam augmentum † intrinsecum pertinet ad vsufructuarium, sicuti scribunt, & declarant Angelus, Feli. Socinus Senior, Decius, & alij, quos retuli, & probaui in consi. 34. nu. 16. lib. 1. & augmentum datij, & vectigalis stare non potest sine ipso datio, & vectigali, cum augmentum præsupponat rem principalẽ, cui fit augmẽtum quoddam, præsupponit suum principale cum alioqui non consistat accessorium, si deficit principale l. cum principalis. ff. de reg. iuris, vbi Cagnolus nu. 31 17. versi. reperitur enim &c. dixit, accessorium † sui natura non dari sine suo principali.

Quartò adducitur traditio Angeli in l. at vbi. ff. de petitio. hæred. post Baldum ibidem. Inquit Angelus, 32 quod si vendita est gabella † pluribus emptoribus, puta pedagij. & deinde ex causa dupplicat, illud augmentum pertinet ad emptorem, non autem ad vẽditorem, sicque ad gabellæ dominum dupplicantem. Et hoc se credere (dixit Fiscus) si gabella est simpliciter vendita. Sed si est vendita sub certa forma, puta quod emptores pro qualibet salma panni debeant recipere ducatũ vnum, tunc augmentum non pertinebit ad emptores, quia in verbis contractus hoc non comprehẽditur. nec verba hoc patiuntur. Baldum, & Angelum secuti sunt Socin. Senior, Felinus, Decius, Ripa, & Boerius; quos retuli, & probaui in cons. 201. nu. 150. lib. 3. Ita in pręsenti casu dicendum est, quia dicta immunitas fuit cõcessa, remittendo exactionem datij mercantiæ ordinarij ad formam dati, quod pro qualibet re in dato scripta, solueretur certa summa pecuniarum. Et ideò dicta remissio, & immunitas ad augmẽtum istud nullo modo potest extendi, quia repugnat dicto dato.

Respondetur verum non esse, quod in conclusione argumenti pręsupponitur, nempè immunitatem hanc fuisse limitatè, & strictè concessam respectu certę summæ pecuniarum iuxtà formam Dati. Non inquã hoc verum est: cum immunitas, concessa fuerit his verbis vniuersalibus, senza pagamento, & senza carico alcuno, & propterea doctrina Baldi, Angeli, & sequacium retorquetur contra aduersarios.

Quintò sumitur argumẽtum ex traditione Rayner. Comen. & Alex. in l. si ex toto, circa finem de lega. pri 33 mo, vbi affirmant, augmentum † rei venditæ ex facto venditoris prouenientis, non acquiri emptori, sed venditori: & idem decidit Boerius in q. 180. qui testatur, ita seruari in Gallia. Cum ergo nostro in casu augmentũ hoc datij causatum sit facto ipsius Principis sequitur dicendum cedere commodo, & vtilitati Principis, non autem Ciuitatis.

Respondetur primò, vt diximus supra, considerari minime posse augmentum datii, & vectigalis. cum tempore nundinarum nullum extet datium, cui accedere possit hoc augmentum. Non repeto iam dicta.

Respondetur secundò, Raynerium, Comensem, & sequaces loqui, quando aliquid certi venditur. secus si futurus euentus vendatur, prout est venditio gabella- 34 tum †, & vectigalium; secundum Bartolum in l. Cõe sorto §. qui maximos q. 4. ff. de publica. & vectigal. Ita in specie declarat Ripa in dicta l. si ex toto n. 7. in fin. de legatis. 1. Cum ergo nostro in casu concessa sit immunitas à gabellis datiis, & vectigalibus, quæ pendent à futuro euentu augmenti, vel diminutionis, dicẽdum est, immunitatem comprehendere etiam augmentum hoc ipsis gabellis, vectigalibus, & datiis factum.

Sextò sic arguitur Actus, agentium non operatur vltra intentionem l. non omnis. ff. si certum peta. cum similibus. Atqui hoc augmẽtum fuit impositum inter

alia

alia dictæ Ciuitati, non obstante eius priui legio: Quæ tamen impositio facta fuit à Principe, qui habebat po
35 testatem, & voluntatē, quæ requiruntur, vt actus † valeat, cap. cum super, vbi Decius nu. 1. de officio deleg, & ad effectum, vt ad eius heneficium, & vtilitatē exigeretur. Ergo operari non debet effectum contrariū, si ad eius lucrum non exigeretur.

Respondetur, retorquendo argumentum; cum verius sit nostro in casu Principem, nec potuisse, nec voluisse exigi hoc augmentum dacii gabellæ, & vectigalis in Ciuitate Alexandriæ temporibus nundinarum, Quod non potuerit indicere hoc augmentum demonstrauimus supra in decimo argumento. Quod verò noluerit ostendimus supra multis rationibus, & argumētis. Noo est quod iam &c.

Septimò, & vltimò adducitur doctrina Baldi in l. verum. ff. de petitio. hæred. vbi dicit, quod augmenta, quæ sunt, vel accessio, vel successio, veniunt, alia nō, at hic dictum augmētum non venit, nec vt accessio, nec vt successio, sed causatum ex facto Principis, qui mandauit exigi dictum augmentum, non obstantibus quibuscunque priuilegiis, ac in specie priuilegio Ciuitatis. Ideò est concludendum, quod dictum augmētum debetin dictis Nundinis exigi. Nec per hoc Ciuitas potest conqueri, quod ei sit priuilegium abrogatum, quod esset verum, si datium exigeretur vltra illud augmentum, sed quia tantū augmentum exigi debet, indebitè conquerūtur, prout etiam si dicto priuilegio nonobstante fuisset mandatum à Principe ipso quod exigeretur etiam datium, iuxtà doctrin. Dyn. in d. l. si ex toto, quæ est magis communis, vt affirmat ibi Ias.
36 ouum. 12. quod scilicet si immunitas à collectis † alicui concessa fuerit, & postea augeretur, vel indicerentur nouæ collectæ propter bellum, ille, qui habet immunitatem à collectis ad superuenientem collectam propter bellum tenebitur, non obstante eo quod impetrauerit antea priuilegium immunitatis à collectis, quia in tali priuilegio immunitatis, non censetur cogitatum
37 de tali collecta † propter bellum, sequuntur Rirchou. 1. vol. com. opin. pag. mihi 104. & d. pag. D. Lancillot. Galli a cons. 44. nu. 9. & Brun. à sole in suo compēdio resolutorio, in verbo immunitas, versi. immuoitas cau sa emergeote, & versi. sequen. fol. 108.

Respondetur huic argumento, quod ad verbum referre volui, vt clarior reddatur responsio, respondetur sanè primo, negādo prioam partem argumenti. cum verius sit, hoc augmentum venire per accessionem, ex quo Princeps expressim statuit, quod exigerentur duo augmenta datii. Augmentum enim dicitur, quod accessorium est ad principale, vt diximus supra, & propterea regulariter augmentum à suo principali, sequi turque eius naturam, vt inquit Bald. in dicta l. vtrum. in prima, & secunda lectura, & declarat Alba. in conf. 428. nu. 3. lib. 3. & quod augmenta veniant, vt accessiones, seonnt Brunus in tract. de augmēto, conclus. 16. nu. 5. & Buertus q. 180. nu. 7.

Respoodetur secuodò, non etiam verum esse, quod dicitur in eodem augmento, nempè Principem mandasse exigi hoc augmentum, non obstante priuilegio Ciuitatis. Non enim aliquo in loco legitur specialis hæc derogatio; immo suprà demonstrauimus mētem Principis fuisse, quod hoc augmentum non exigatur in Ciuitate temporibus nundinarum.

Respondetur tertiò, doctrinam illam Dyni, & Iasonis in dicta l. si ex toto, allegatam in argumento nil vigere, sicuti scripsi supra 10 nne sexti argumenti pro Ciuitate cousiderati.

Concludo itaque prædictam Ciuitatem præseruandam esse immunem ab hoc augmēto, sicuti hactenus præseruata fuit à datiis, & vectigalibus principalibus.

SVMMARIVM.

1 *Venditorem censeri ius solum quod habet vendidisse.*
2 *Venditorem censeri rem integram vēdidisse, vbi emptor ignorat rei qualitatem.*
3 *Emptorem præsumi ignorasse qualitatem rei.*
4 *Venditionis verba, in dubio, contra venditorem.*
5 *Venditorem teneri de vitijs monere emptorem.*
6 *Vitia in venditione dici publicè expedite.*
7 *Emptorem in genere admoneri onerum non satis esse.*
8 *Venditorem teneri de euictione ob seruitutem celatam, licet dixerit nolle teneri.*
9 *L. qui non alio. ff. de reg. iur. declarata.*
10 *Contrahentem teneri scire conditionem eius cum quo.*
11 *Venditorem oportere omnium qualitatum, & vitiorum meminisse.*
- Qualitates & vitia in venditione esse manifestanda.
12 *Emptorem qui scit vitia non esse admonendum.*
13 *Scientiam esse per causas.*
14 *Scientiam ementis prima emenda debere esse plenam.*
15 *Seruitutem perpetuam Ecclesiæ, esse onus insolitum.*
16 *Certiorationem sub inuolucro in venditione non valere.*
17 *Venditorem non debere monere quod res debet pensionē Ecclesiæ, sed dicere qualis, & quanta sit.*
18 *Litteras, quæ faciunt mentionem de prædio, non probare eius qualitatem.*
19 *Emptorem non teneri vni testi credere de rei qualitate. Qualitatem rei vendendæ non satis esse per vnum emptorem fuisse dictam.*
20 *Testi de facto à se, si vilis est, non credi.*
21 *Emptorem posse recedere à contractu, cum res vendita pro parte deficit.*
22 *Emptorem recedere à contractu ob pacta non seruata.*
23 *Emptorem non posse cogi accipere interesse.*

CASVS.

Illustris Do. Antonius Scarampus Comes Lumelli anno 1592. mense Maio promisit Dominis fratribus Candianis vendere septam, quam vulgus appellat clusam, cum suis turibus, existentem super flumine Agoniæ, vnà cum aquæductu, & riuo, seu cauo (vt vulgo dicitur) per quem aquæ ipsæ fluunt, ac etiam promisit dictus Do. Comes vendere molendinum cum suis turibus existens super dicto aquæductu, & riuo, ac etiam promisit vendere facultatem educendi aquas ex dicto flumine Agoniæ, his verbis. Et anco la ragione di potere extrahere le acque da detto Fiume, & diuertirle doue li pare, mediante la construttione di detta Chiusa. Et in tutto nel modo, & forma, che di presente esso Conte tiene: Con facoltà à detto Candiano di poter mutare detta Chiesa sopra detto Fiume più à basso à suo beneplacito: Sopra però la giurisdittione di Lumello, Et con che non habbi detto Candiano per alcun tempo tenere sopra detto fiume più che d'vna Chiusa in tutto, Et non leuan do l'auttorità à detto Conte di poter far fabricare altra Chiusa sopra detto Fiume doue li piacerà, mentre però sia da basso à quella, che di presente si vende à detto Candiano.

Præsupponitur etiam in facto, Candianos in executionem pacti initi cum dicto Dom. Comite, & scripti in eodem Chyrographo capitulorum de soluendo pretio dictæ Clusiæ, & aquarū Balbis pro recuperatione domus dicti Do. Comitis eis venditæ, cum pacto gratiæ, quod propediem finiebat, soluisse aureos duos mille dictis Balbis, atque ita Do. Comiti domo recuperata tradidit dictis

ctis Candianis dictam clusam, et facultatem extrahendi dictas aquas. Verùm cum conficiendum esset instrumentum ipsius contractus, exorta est difficultas, quod detectum fuit, Præpositum Ecclesiæ habere nomine ipsius Ecclesiæ ius, & seruitutem perpetuam ducendi ex dicto riuo certam aquæ quantitatem: cuius seruitutis, & facultatis dicebāt. Candiani dictum Comitē prius, et ante omnia debuisse se certiores reddi: propterea quod alioqui ipsi Candiani non emissent dictam clusam. Pro D. Comite verò dicebatur, se uendidisse non omnes aquas ipsius clusæ: Sed illas tantùm quas ducere solebat ipse D. Comes: atque ita in contractu non fuisse comprehensas etiam aquas ipsius Ecclesiæ Lumelli.

Candiani mouerunt litem contra D. Comitem, petentes contractum rescindi: Et cum duæ sententiæ conformes pro Candianis latæ fuerint à iudicibus ordinarijs D. Comes petijt audiri coram Excellentissimo Senatu, qui audientiam concessit, ita quod de duobus tantùm agatur.

Primò, an verba Chyrographi continentis promissionem de vendendo comprahendat omnes aquas, & alia, quæ vendita dicuntur, ita vt ob ius competens in aquis Præpositura Lumelli, dicatur deficere pro parte res vendita?

Secundò, an ex incilibus, vel ex fama, vel Chyrographo mense subsequenti confecto, vel ex testibus probata videatur scientia iuris dictæ Præsuppositura in Candianis, talis, quæ impediat, quominus possint à contractu recedere?

In te Domine coufido.

CONSILIVM MCVI.

De prima proposita dubitatione dicendum est, ex verbis Chyrographi colligi D. Comitem venditorem vendere voluisse omnes aquas, ita quod ob ius competens Ecclesiæ Lumelli, dicitur, deficere pro parte res vendita. Hoc sanè colligitur ex multis.

Primò, quia dictus D. Comes venditor dedit dictis Candianis emptoribus facultatem mutandi dictā Clusam, construendo tàm in inferiori parte fluminis, & diuertedi ipsas aquas quo ipsis emptoribus placuisset, ex cuius constructione, & diuersione tota vniuersaq. aqua dicti fluminis flueret ad commodum ipsorū emptorum, & nulla penitus aquæ pars decurreret ad vtilitatem dictę Ecclesiæ, sicuti Frāciscus Noda testis examinatus pro dicto D. Comite est attestatus. Et ex loci euidentia constare potest. Si ergo tota ipsa aqua potest, noua inferiori Clusa, & diuersione duci, & deriuari ad beneficium emptorum, & detrimentum Ecclesiæ; Sequitur dicendum, dictum D. Comitem vendere voluisse omnes ipsas aquas, quia alioqui eas omnes non possent ipsi emptores ad sui vtilitatem diuertere.

Secundò comprobantur prædicta ex his, quæ ante hunc contractum tractata fuerunt inter dictos Candianos emptores, & Reuerendum Præpositum Aycardum antecessorem huius Præpositi. Is sanè Aycardus, non quidem Ecclesiæ nomine, sed proprio requisierat dictos Candianos, quod si emissent hanc Clusam, & aquas, ei aliquam partem vel venderent, vel locarent. Responsum fuit (Hoc testimoniis testium pro Domino Comite examinatorum comprobatur (à Candianis, se nolle habere aliquem socium, & participem dictarum aquarum. Hæc responsio, & recusatio cognita fuit dicto D. Comiti, qui deinde vendendo dictam Clusam, & aquas ipsis Candianis, non dicitur vendidisse ipsas aquas, vt essent pro aliqua parte communes cum Ecclesia. Ex gestis enim ante contractum colligitur qualis fuerit deinde animus ipsorum contrahentium.

Tertiò admisso citrà veri præiudicium, quod prædicta verba, Chyrographi sint dubia: attamen adhuc dicendum est D. Comitem vēdidisse omnes ipsas aquas. 1 Nam, & si quando emptor scit quale ius habet † vendidisse, & transtulisse illud solū ius, quod in ea habet: secus verò si emptor ignorat; quia tunc venditor dicitur vendidisse totam, & integram ipsam rem. Ita declarando responsum Vlpiani in l. qui tabernas. ff. de contrahen. empt. Egregiè scribunt Baldus in rubr. C. de contrah. empt. q. 6. in l. cum alienam C. de legatis, & in l. ex Prædijs C. de euictio. Franciscus Aretinus in consi. 63. In præsenti consultatione col. pen. versi. sed posito, & alios refert, & sequitur Alex. in consi. 63. nu. 10. lib. 6. Ludouicus Bologninus in consi. 2. col. 5. ver. nec dicatur, & Fabianus de Monte Sancti Sabini in tract. de emptione, & venditione in sexta quæstione principali nu. 6. & alios plures refert Surdus in consi. 13. nume. 29. & in decis. 265. nu. 28. Quod verò Candiani ignorauerint quale ius haberet D. Comes in di- 3 cta Clusia & aquis; præsumitur † ex quo est factum alienum l. verius ff. de probat. & in specie respondit Alex. in loco supra allegato.

Quartò admisso etiam citra veri præiudicium, quod dicta verba Chyrographi sint dubia: attamen adhuc dicendum est, D. Comitem vendidisse omnes aquas: Cum verba dubia contractus emptionis, & venditionis interpretanda sint contra venditorem; sicuti egre- 4 giè respondit Papinianus † in l. veteribus. ff. de pactis cuius verba sic leguntur, Veteribus placuit, pactionē obscuram, vel ambiguam venditori, & qui locauit nocere in quorum fuit potestate legem apertius conscribere. Hæc Papinianus. Idem eisdem propè verbis respondit, & Paulus in l. labeo scribit obscuritatem ff. de contrah. empt. & Alex. consi. 63. nu. 8. lib. 6.

Nec repugnant verba illa Chyrographi. Et in tutto nel modo, & forma, che di presente esso Conte tiene &c. quasi quod sic intelligi debeāt hæc verba: cum seruitute ab ipso Comite debita Ecclesiæ. Nam respōdetur primo, D. Comitem duo concedere Candianis: Alterum quod ipsi Candiani habeant Clusiam tunc factam eo modo, & forma, vt habet ipse D. Comes: Alterum, quod ipsi Candiani possint mutare ipsam Clusiam etiam in loco inferiori. Hoc secundo in casu non fuerunt adiecta illa uerba, Et in tutto nel modo, & forma, che di presente esso Conte tiene. Nec etiam adijci poterant; quia in loco inferiori ipse Comes non tenebat Clusiam. Respondetur secundò; præfata verba, & in tutto nel modo, & forma che di presente esso Conte tiene, sic esse exponenda, & intelligenda; quod quemadmodum ipse Comes tamquam Dominus dictæ Clusiæ, & aquarum potest tenere, & mutare Clusam, & quouis loco aquas diuertere, idē etiam facere possint ipsi Cādiani. Hæc uera interpretatio colligitur ex uerbis immediatè præcedentibus, quæ de hac facultate loquūtur, & ad quorum extensionem, & ampliationem hæc sunt adiecta. Et quidem ita dicere uoluit Do. Comes. Ego habeo facultatem tenendi hanc clusam, & extrahendi ex ipso flumine omnes aquas quas uolo, & possum, nec circumscriptus est mihi certus locus. Sed quouis possum ducere has aquas, hanc facultatem uobis Candianis emptoribus uendo, & cōcedo. Comprobatur hæc interpretatio ex eo, quod cui nō conueniūt uerba, non etiam ei conuenit dispositio, & actus, uulgata l. 4. §. toties ff. de damno infecto. Porro hæc uerba, modo, & forma, non conueniunt seruituti ducendi aquas, quæ dicitur esse onus quo ad Candianos, qui

eam

eam tenerentur sustinere,& ideo si D.Comes intellexisset de hac seruiture dixisset:& cum eo onere seruituris quod sustinet ipse D.Comes.

Secunda est dubitatio,an ex incilibus, vel ex fama, vel chyrographo mense subsequenti confecto, vel ex testibus probara videatur scientia iuris dictæ Præposituræ in Candianis talis,quæ impediat, quo minus possint à contractu recedere? Hæc dubitatio satis facilè dissoluitur, constituendo,& explicando aliquas conclusiones.

5 Prima quarum est,venditorem † omninò teneri certiorem reddere emptorem qualitatis rei à se venditæ, an scilicet vitio aliquo affecta sit: vel seruitutem aliquam patiatur l.prima, §.primo, & l.quid si venditor §.vlt.ff.de ædil.edicto,vbi vēdens seruum, equum, vel quid simile significare debet emptori illius rei vitium si quod extat. Huc spectat quod decidit Afflictus in decis.255. Vasallum vendentem rem feudalem teneri certiorem reddere emptorem qualitatis rei quod sci licet sit feudalis,alioqui eam vasallus ipse amittit. Et Afflictum secuti sunt Crauet.in consil.112.nume.11. & Marinus Frecia in tract. de sub feudis lib.2.in titu. qui incipit. Pluribus autem modis num.4. confert etiā quod scripsit in li.2.de arbitrariis iudicum. Casu 382. in fine cum dixi, viro bono conuenire detegere em-6 ptori † vitium rei latens, id quod auctoritate M.Ciceronis,ac Diui Thomæ Dominicíq; Soto comprobaui. Et non eundo (vt dici solet) per mendicata suffragia, probant manifestè duo responsa Vlpiani in l.prima, §.primo,& in l.Iulianus §.primo, ff.de act.empti. Sic & Modestinus in l.quæro ff.eo.tit.quæ,& statim commemorabimus. Immo fortius tradit Castren. in l.quæro ff.de actio.emp.& sequitur Alexan. in consil.14.in fine lib.5.Non esse imputandum emptori,si se nō informauit de vitio rei aliunde quàm à venditore: cum nullus posset eò melius informare. Et propterea in casu nostro,non est dicendum,satis esse,quod Candiani fuerint informati, vel ex incilibus, vel ex fama,vel ex testibus; quia aut dicimus, Dominum Comitem ignorasse ius præpositi:& tunc multò maior ignorantia erat apud testes; qui de facto alieno testificantur: Aut Comes sciebat ius Præpositi: & tunc dicendum est, Comitem dolo tacuisse vitium, sicuti Castren.& Alexan.præcitatis in locis dixerunt. Et iure Candiani possunt nunc perquirere à Do. Comite: Ignorabatis, vel sciebatis,D.Comes seruitutem debitam Pręposito? Si vos ignorabatis(quod non præsumitur in facto proprio) quis nos certiores facere poterat? non quidē incilia(vt dicemus infrà)cùm res mortua non loquatur, non Chyrographum,de quo suo loco,cum in eo nullū verbum; Non fama,quæ testibus probanda est,nō testes alij;qui factum,& ius alterius ignorare præsumuntur: Si verò Dominę Comes sciebatis ius Præpositi, quare clarè, & manifestis verbis nos certiores non fecistis? Dolo itaque vos egisse iure conqueri possumus.

Secunda est conclusio,non sufficere quod venditor 7 † in genere tantum certiorem reddat emptorem oneris,& vitij rei à se vendendæ. Sed specialiter, & clarè dicere debet,fundum à se vendēdum pręstare seruitutem alteri,vel tale vitiū habere. Ita rn̄dit Vlpianus in d.l.1.§.1.ff.de act.empti. Venditor (inquit Vlpianus) si cum sciret deberi seruitutem celauit non euadet ex empto actionem: Si modo eam rem emptor ignorauit. Omnia enim quæ contra bonam fidem fiunt veniunt in empti actionem. Sed scire venditorem, & celare sic accipimus,non solum si non admonuit: Sed & si negauit seruitutem istam deberi, cum esset ab eo quæsitum. Sed & si proponas cum ita dixisse, nulla quidem seruitus debetur, verum ne emergat inopinata seruitus, non teneor puto eum ex empto teneri, cui seruitus debebatur,& si scisset. Sed si id egit,ne cognosceret emptor aliquam seruitutem deberi; opinor eū ex empto teneri,& generaliter dixerim, si improbato more versatus sit in celanda seruitute debere eum teneri:non si securitati suæ prospectum voluit. Hæc Vlpianus. Et multo quidem clarius Modestinus in dicta leg.quæro ff.eo.de actio.empti. cuius verba adscripsi. Quæro si quis, Ita fundum vendiderit vti venundatū esse videatur,quod intra terminos ipse possedit, sciens tamen aliquam partem,certā se non possidere nō certiorauerit emptorem:an ex empto iudicio teneatur: cū hæc generalis adiectio ad ea quæ specialiter nouit, qui vēdidit,nec excepit,pertinere debeat,ne alioquin emptor capiatur,qui fortasse si hoc cognouisset, vel empturus non esset,vel minoris empturus esset, si certioratus de loco certo fuisset:cum hoc, & apud veteres si relatum in eius persona,qui sic exceperat seruitutes,si quæ debentur;etenim iuris auctores,responderunt, si certus venditor quibusdam personis certas seruitutes debere non admonuisset emptorem ex empto eum teneri debere:quando hæc generalis exceptio non ad ea pertinere debeat quæ venditor nouit, quæque specialiter excipere etiam potuit,& debuit; Sed ad ea quę ignorauit,& de quibus certiorare nequiuit. Herennius Modestinus respondit, si quid circumueniendi emptoris causa venditor in specie de qua quæritur fecit ex empto actione conueniri posse. Hactenus Modestinus. Sic & Florentinus in l.ea quæ commēdandi §.vlt.ff.de contrah.empt.his verbis respondit Dolū malum à se abesse præstare venditor debet.Qui non tantum in eo,qui fauendi causa obscure loquitur, Sed ēt, qui insidiose obscure dissimulat. Hæc ille. Et ex nostris idem scripserunt Speculator in tit. de emptio,& vendi.§.nunc vidēdum il.2.versi.quid si vendens nu.9.Cynus in l.1.C.de ædil.actio. & ibidem Baldus sic, & Angelus in l.pacisci in fine ff.de pactis, & apertius Imola.in l.si quis cum aliter nu.17.versi. tu adde aliū ff.de verb.oblig. quos secutus est Alex in consilio 63. nu.6.lib.6. Præterea accedit quod docuit Bar.in l.1.§. vlt.nu.2.ff.de actio.empti.cum dixit, quod & si vendi-8 tor † dicat emptori,se nolle teneri de seruitute, & non monuit ipsum emptorem seruitutis ignarum, tenetur tamē,quia debuit eum certiorem reddere. Idē scripserunt Castren. in l.quæro ff. de actio.empt. & Alex.in consi.14.nu.10.lib.5.

Nec repugnat si dicatur, emptorem teneri perquirere,& se informare de qualitate personę,cū qua vult 9 contrahere: & de qualitate rei,de qua agitur, † l.qui cum alio ff.de reg iuris,ubi Decius,& reliqui,& copiosè scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib.3. præsumpt.88. Nam respondetur distinguendo,& constituendo duos casus.

Primus quorum est; quando agitur de ipsis personis contrahentium. Hoc casu debet contrahens perquirere,& indagare qualitatem, & conditionem eius 10 cum quo vult † contrahere. Ita dictam l.qui cum alio declarāt,& intelligunt omnes,vt varijs exemplis ostēdit præcitato in loco,& accedunt in specie Cæpha.in consi.393.nu.99.lib.3.& Io. Petrus Surdus in consi. 13.nu.38. Hic casus non venit nunc in dubium.

Secundus est casus,quando agitur de qualitate rei, de qua contrahitur,& qualitas est facti, hoc est an sit affecta vitio aliquo, vt morbosa seruituti subiecta, & simili. Hāc qualitatem emptor perquirere,& indaga-11 re non tenetur,cum venditor † ipse obligatus sit certiorem reddere emptorem vitij,& omnium qualitatū ipsius rei. Ita declarat Surdus in dicto consi. 13.num. 38.& nu.40.post Alex.cons.60.col.1.lib.5.& Cagnolum in dicta le.qui cum alio numero 11.adiungit,dictam l.qui cum alio,non habere locum quando ignorantia prouenit dolo venditoris: De dolo, D.Comitis dicemus infra.

Præterea,

Præterea, admiſſo citra veri præiudiciū, quod Candiani dici poſſint fuiſſe in aliqua culpa ob id quod non indagarunt qualitates aquarum à ſe emptarum: attamen dicimus, dolum D. Comitis integendo vitium, & ſeruitutem debitam Præpoſito præponderare ipſi culpæ Candianorum: Ita in ſpecie reſpondit Alexand. in conſil. 14. nu. 5. lib. 5. & ſequitur Surdus in deciſ. 265. nu. 163. in fine.

12 Tertia eſt concluſio, quod licèt venditor † non teneatur reddere certiorem emptorem ſeruitutis, & vitii rei vendendæ, quando ipſe emptor ſcit aliunde rem eſſe vitio, & ſeruitutis onere affectam, vt in ſpecie reſpōdit Vlpian. in l. 1. in fine ff. de actio. empti, & multis cōprobauit Tiraqu. de retractu conſang. §. 36. gloſ. 2. nume. 24. Attamen ſcientia hæc certa eſſe debet, alioqui 13 non diceretur ſcientia, † quæ ſolet diffiniri, vt ſit rem per cauſas cognoſcere ſecundum Ariſtotelem in primo poſterio. Et in ſpecie poſt Alex. in conſil. 114. nume. 4. verſ. accedit lib. 1. & alios tradit Tiraq. de retractu conſang. §. 36. glo. 2. num. 30. quod licet quis fuerit certior factus, vel aliunde habuerit ſcientiam etiā 14 optimam: attamen ſcientia † hæc debet eſſe plena cū omnibus ſuis qualitatibus, & quod quis non tenetur credere cuilibet referenti: Sed certam, & indubitatam relationem habere debet à perſonis fide dignis, & bene informatis vel per exhibitionē ſcripturæ, vt reſpondit Iaſon in conſ. 159. num. 4. lib. 2. ſic, & cenſuit Oſaſcus in deciſio. 176. num. 4. qui auctoritate quamplurium ſcribit, quod vbi in aliquo actu requiritur ſcientia, non ſufficit eam eſſe ſcientiam niſi ſit cum omnib. ſuis qualitatibus adeo quod res perfectè intelligatur. Et ſubiungit Oſaſcus, ita iudicaſſe Senatum illū Taurinenſem. Et hoc maximè procedit in caſu noſtro, in 15 quo agitur de ſeruitute perpetua † Eccleſiæ conceſſa, quæ concedi non conſueuit ſicuti ſcriptum reliquit Speculator in titu. de empt. & vend. num. 60. verſ. nō nunquam, quem ſecutus eſt Alciatus in reſp. 40. in fi. Huc facit quod egregiè docuit Bart. in l. prima, §. vlt. numero ſecundo, ff. de actio. empti: cum dixit, quod licet venditor dicat emptori, ſe nolle teneri de ſeruitute, & non monuit ipſum emptorem ſeruitutis ignarū, tenetur tamen, quia debuit eum certiorem reddere. Confert etiam quod egregiè poſt Baldum tradit Angelus Aretinus in §. Prætorum quoque edicta nume. primo, verſ. circa iſtam Inſtit. de iure naturali gent. & ciuil. quod licet venditor equi, qui ſcit aliquod eius vitiū, vt puta, quia habet ſtenchiam, dicat ego, vendo tibi pro cæco, capti morbo, qui habet ſteuchiam, bulſum, & omnes defectus: attamen certioratio, & ſcientia hæc non ſufficit. Immo venditor tenetur de illo vitio, quia illa 16 certioratio facta ſub inuolucro † verborum fuit ad decipiendum emptorem. Idem reſpondit Barba. conſilio 56. columna tertia, in fi. & columna quinta, in principio, libro ſecūdo, qui alios refert. Idem ſcriptum reliquit Fabianus de Monte Sancti Sabini in tracta. de empt. & venditio. quæſtio. 6. principali, numero 58. Requiritur itaque ſcientia certa cū omnibus ſuis qualitatibus, & propterea non ſufficit generalis, & facta ſub inuolucro verborum, alioquin venditor, qui (vt diximus in præcedenti concluſione) tenetur certiorem reddere emptorem de vitio, & aliis qualitatibus rei à ſe véditæ, præſumitur doloſè egiſſe, ſicuti copioſè ſcripſi in commentariis de præſumptionibus lib. quinto, præſumptio. 3. num. 73. qui refert inter alios Alexandrum, & Crauettam, qui ad rem hanc omninò videndi ſunt. Et certè in caſu noſtro iure fortè (quod dicere nobis liceat citrà animum afficiendi iniuria dictum D. Comitem, quem non ſolum ipſi Candiani, Sed vniuerſa hæc Ciuitas agnoſcit eum virum per Illuſtrem, & præſtantiſſimum) conqueri poſſunt Candiani, ſe dolo fuiſſe deceptos à D. Comite, qui indigens ea ſumma aureorum duorum millium pro recuperatione domus véditæ Balbis cum pacto gratiæ, cuius propè erat finis, vendidit cluſam, & aquas Candianis, ſuppreſſo vitio, nempè onere ſeruitutis debitæ Præpoſito Eccleſiæ; quia alioqui ſi ſeruitutem detexiſſet Candianis, non vtique ab eis conſecutus fuiſſet prædictam ſummam, quam illi bona fide prōpta manu numerarunt, domumque redemerunt: Quo facto paulo poſt detectum fuit onus prædictæ ſeruitutis, id quod fuit in cauſa, ne cōfectum fuerit ſolēne alienationis inſtrumentum, ſicuti inter ipſas partes iam fuerat conuentum.

Quarta eſt concluſio, Candianos emptores non habuiſſe tempore dicti contractus ſcientiam certam dictæ ſeruitutis ex incilibus, nec ex fama, nec ex præfato Chyrographo, nec ex teſtibus.

De incilibus non eſt dubitandum, quin nullam certam ſcientiam oſtenderint qualitatis ſeruitutis, cui ſcilicet, & quomodo ei fuerit debita. Siquidem fieri poterat, quod conceſſio eſſet non perpetuò, vt eſſe cōſtat, ſed ad certum tempus. Et ob id non probat hoc eſſe quod ab hoc contingit abeſſe l. neque Natales. ff. de probatio. & l. non hoc C. vnde legi. & in ſpecie reſpōdit Alexan. in conſi. 63. num. 8. lib. 6. quod ſi venditor 17 † facit mentionem quantitatis penſionis præſtandæ Eccleſiæ, expreſſio hæc non concludit, quia intelligi poteſt de vnica ſolutione vel de annua ad certum tamen tempus, vel de perpetua. Et ſimili propè argumēto vſus eſt idem Alex. in conſ. 14. num. 3. verſi. & licet dictus teſtis lib. 5. cum dixit, certas litteras mētionem facientes de prædio vendito, quod dicebatur feudale; non probaſſe ita eſſe, ex quo adhuc clauſæ erant, & ex eis non potuerat teſtis de eis deponens ſcire prædium eſſe feudale: cum, & allodiale eſſe potuiſſet, & ob id 18 concludenter non † probat dicta leg. non hoc C. vnde legit.

De fama idem multò magis dicēdum eſt, quod ſcilicet ex ea Candiani habere non potuerint certā ſciētiam dictæ ſeruitutis, cum ſuis qualitatibus. Ita ſimilī in caſu egregiè tradit Tiraq. de retractu cōſang. §. 36. gl. 2. nume. 31. qui iuribus, & ratione probat. Id quod vel ea ratione comprobatur, quod fama probari debet teſtibus, vt eſt notiſſimum. Porrò teſtes non concludunt; emptorem ſciuiſſe ſeruitutem deberi Eccleſiæ, niſi referant, & atteſtentur, quæ, qualis, & quomodo debetur, vt dicemus infra.

De Chyrographo cōfecto anno 1592. die 20. Maij non ſolum idem dicendum eſt, ſed immò colligi contrarium, quod ſcilicet D. Comes venditor ſignificauerit Candianis, nullam ſeruitutem eſſe impoſitam dicto riuo, & aquæductui: ex quo, vt diximus ſupra in prima dubitatione, D. Comes dedit ipſis Candianis facultatem conſtruendi Cluſam in loco inferiori, & diuertendi aquas quò voluerint, quæ facultas dari non poterat ab ipſo D. Comite, quia per dictam aquarum diuerſionem, non potuiſſet Eccleſia ducere ipſas ſuas aquas. Et hoc quidem adeò clarum eſt, vt nulla ratione cauillari poſſit. Nec repugnat quod eodem anno 1592. die 3. Iunij in conuentione tunc inita inter ipſum Candianum, & Hieronymum Petruiobonum Prætorem Lumelli, & procuratorem D. Comitis ita ſcriptum ſit. Et per ſua mercede detto Pietrobono hà ceduto, & relaſſato, cede, & relaſſa à detto Candiano preſente, & che accetta per ſe, & ſuoi heredi tutto il fitto de prati, ò ſij adaquatij che ſi pagano delli prati della Prepoſitura di Santa Maria Maggiore di Lumello per l'anno preſente 1592. &c. Hæc ſanè verba non ſignificant, Comitem Cribellum certiorem feciſſe ſpecialiter Candianū ſeruitutis perpetuò dictæ Eccleſiæ: immò verba hæc oſtendunt potius ad aliquod breue tempus locatam fuiſſe partem aliquam ipſius Aquæ prædictæ Eccleſiæ. Cum dictum fuerit ſimpliciter, quod Candianus

dianus seruitutis perpetuò dictæ Ecclesiæ: imò verba hæc ostendunt potius ad aliquod breue tempus locatam fuisse partem aliquam ipsius Aquæ prædictæ Ecclesiæ. Cum dictum fuerit simpliciter, quod Candianus pro manutentione Clusiæ, & purgandi alueū Aquæductus haberet mercedem anni 1592. à dicto Præposito Com. Cribello debitam. Non enim verisimile est quod Candianus acceptasset tam graue onus, manutenendi Clusiam, & purgandi perpetuò alueum ad perpetuum commodum Ecclesiæ, tam tenui summa mercedis vnius anni debitæ ab ipsa Ecclesia &c.

De testibus idē dicimus, quod scilicet non probent, Candianos sciuisse seruitutem cum suis qualitatibus debitam Ecclesiæ. Quinque enim testes tantùm in tota hac causa examinati fuerant nomine dicti Comitis; nempè Hieronymus Bossius, Franciscus Noda, Comes Galeantius Beccaria, Bartholomeus Panizarius, & Reuerendus D. Secundus Bagnaria. De duobus his postremis Panizario scilicet, & Bagnaria nihil dicendum est: cum fuerint examinati super secundis capitulis productis à D. Comite ad probandum Candianos esse amicos aliorum trium testium examinatorū, hoc est Bossij, Nodæ, & Beccariæ; & quod tres ij testes sunt bonæ vocis, conditionis, & famæ. Est ergo quod percurramus testimonia dictorum trium testium. Primus testis, nempè Hieronymus Bossius videtur hanc Candianorum scientiam probare. Cum enim esset requisitus à D. Io. Albertm Candiano vno ex dictis duobus fratribus, vt ei diceret, quid sciret de dictis aquis, respondit (ita legitur in processu testium pag. 4. à tergo) his verbis. Et che quando alli carichi, & aggraui, quali si trouauano sopra detta Chiusa, & roggia, non li era altro solo, ch'era tenuto, & obligato (loquitur de Noda conductore bonorum, & harum aquarum dicti do. Comitis venditoris) adacquare, & dare l'acqua per adacquare da circa pertiche cento settanta in circa de prati della Prepositura di Santa Maria Maggiore dil luoco di Lumello, & questo ogni giorno di Dominica: con patto però che il Preuosto, è obligato pagar fitto perpetuo vn tanto per caduna perticha. Mà quāto io non lo saprei dire; però credo che siano, ò sette soldi, ò vero quatuordeci per caduna perticha; rimettendomi di questo all'instrumenti, se ve ne sono &c. Hic testis nihil probat. Primò, qa est singularis, iuxta l. iurisiurandi C. de testibus, & in cap. in oī extra eo: & in specie rōsiderat Alex. in conf. 14. nu. 6. lib. 5. qui

19 propè finē dixit, emptorē non teneri vni testi † sic credere de qualitate rei venditæ, idquod, & ad rem tradit Tiraquel. de retractu consang. §. 36. glos. 2. nu. 31. Secundò accedit quod testis iste non deponit de qualitatibus ipsius seruitutis: cum ipsemet fateatur, se nescire certam pensionem, quæ à Præposito soluebatur dicto D. Comiti, & tāquam ignarus se remittit ad instrumenta, si qua extant. Tertiò ipsemet testis super interrogatorijs Candianorum examinatus ita respondit (sic habetur pag. 8. à tergo) che sopra detta Chiosa, & acque vi fosse questo obligo, & seruitù di dar l'acqua al Preuosto di Lumello per adacquare li detti suoi prati, questo io lo sò per voce d'altri, e non ch'io sia stato in fatto &c. His verbis clarè ostendit testis iste se non habere certam scientiam dictæ seruitutis; & consequenter non potuit reddere certiorem Candianum, qui propterea iure non debuit adhibere fidem, & credere ipsi testi non informato. Quartò, & si dixit hic testis, se audiuisse prædicta à personis fide dignis, non tamen nullam certam, licèt specifice de hoc fuerit interrogatus, personam nominat, à quo præfata audierit: Et ideo nihil probat. Quintò hic ipse testis interrogatus pag. 9. fac. 1. in fine, his verbis, se potrebbe esser stata finita, & resoluta (de dicta seruitute loquitur) come che fosse stata limitata a tempo che già fosse passato che esso testimonio nō lo sapesse, respondit. Questo non losò, mà dico bene che si diceua detta seruitù era perpetua &c. Hæc verba clara ostendunt hunc testem ne sciuisse, an perpetua vel ad certum tempus hæc seruitus deberetur. Et propterea non potuit hic ipse testis reddere certiorem dictum Candianum huius qualitatis, quæ magni est ponderis, vt attigi in principio huius cōclusionis ex responso Alexan. in conf. 63. nu. 8. lib. 6.

Secundus testis Franciscus Noda pag. 14. fac. 1. Ita deposuit. Et li dissi (loquitur de Candiano) anco che in essi miei capitoli haueua per patto di dar l'acqua di al Preuosto di Santa Maria Maggiore di Lumello per adacquare pertiche ducento sessanta de prati d'essa Prepositura, & questo pagando il detto Sig. Preuosto à conto de soldi tredeci, & dinari tre per cadauna pertica di prato, adacquando però essi prati dalle vintidoi hore di cadauno Sabbato, fin'alle vintidoi della Dominica seguente. Non probat hic testis. Primò, quia de hoc à se facto non habet contestem estque perso-

20 na † vilis, & propterea non est ipsi soli adhibenda fides sicuti scribunt permulti, quos congessit in lib. 2. de arbitrarijs iudicum Casu 99. numero octauo. Secundò, non probat, quia nō deponit de qualitatibus ipsius seruitutis, an scilicet esset annua, vel perpetua. Et Candianus facilè credere potuit esse potius ad certum tempus quam perpetua, ex his, quæ scripsi in præcedenti conclusione ex responso Alciati 40. in fine. Nec repugnat quod hic ipse testis pag.... far. 1. dixit, se vidisse inuestituram perpetuam dicti Præpositi pro dictis aquis: quia respondetur, ipsum testem de hac visione nihil dixisse Candiano, & hoc clarum redditur magis ex eo, quod eadem in pag. 1. dixit testis iste; quod dictā inuestituram vidit solum tres menses antequam examinaretur: atque ita longè post celebratum contractum inter dictos D. Comitem, & Candianos.

Tertius testis Comes Galeacius Beccaria, nullum penitus verbum dixit; quod Candianus factus fuerit certior seruitutis aquæ Præposituræ.

Quinta est conclusio, quæ ex prædictis oritur, Candianos emptores † posse recedere à contractu, ex quo clusia, & aquæ venditæ non fuerunt in totum traditæ; Sed pro parte tantum: cum constet Ecclesiam habere in eis partem, cum qua habere aquas communes recusassent omninò, si D. Comes eos huius seruitutis certiores fecisset. Nō enim hoc sub modo, & forma, vt dictum fuit supra, contraxissent. Hanc veram conclusionem probat text. egregius, & notabilis in l. cum te fundum C. de pactis inter empto. & vendito. vbi Baldus Salicetus, & reliqui. Et accedunt Fabianus de Mōte S. Sabini in tractat. de emptione, & venditione in quinta quæstione principali num. 43. & Soc. in consi. 26. nu. 4. in fine lib. 3. qui post Bart. Baldū, Salicetum,

22 & Alexandrum, respondit, emptores † recedere potuisse à contractu propter non obseruata pacta, sine quibus non emissent. Ita quoque Ruin. in consi. 141. numero quarto, in fine, & numero quinto, lib. primo, respondit, quòd si res vendita sit pro parte alterius, poterit emptor discedere ab emptione, ac etiam vnà consequi interesse totius illius rei: Nec cogitur illud habere pro illa sola parte, quæ tradi non potest: quia verisimiliter ab initio non emisset solam partem, si residuū sciuisset esse alterius, Sed in totum abstinuisset l. quæro ff. de actio. empti. Et subiungit Rumus, hoc verissimum esse. Idem manifestè responderunt Bero. in consilio 158. numero 39. & numero 40. libro primo, & Curtius iunior in consil. 74. num. 5. qui, & ea vtuntur ratione, quia nisi liceret in totum à contractu recede-

23 re, emptor † inuitus incideret in communionem, contra l. fundus ff. de contrah. empt. quam, & Candianos recusasse constat. Ruinum, Berouum, & Curtium iuniorem

niorem retuli, & secutus est Surdus in consilio 13. nume. 22. & nume. 23. quin. 25. cum subsequentibus dicit, emptorem cogi non posse accipere interesse. Et propter allegatos eandem opinionem Cravetta in cōsilio 246. nume. 3. & in consilio 299. numero primo libro secundo, qui eiusdem sententiæ refert Corneum, & alios.

S V M M A R I V M.

1 *Emptorem teneri stare locationi de qua fuit monitus.*
2 *L. Qui tabernas. ff. de contrah. emp. declarata.*
3 *Euictioni non esse locum cum emptor sciuit in genere rem obligatam.*
4 *Surdus arguitur vt parum sibi constare.*
5 *Certiorationem generalem specialem, & indiuiduam dari, num. 6.*
7 *Certiorationem generalem in venditore non sufficere. numero 8.*
9 *Emptorem dubium de rei qualitate haberi pro sciente.*
10 *Emptorem non teneri credere cuilibet.*
11 *L. qui cum alio. ff. de reg. loqui de qualitate personæ.*
12 *Emptorem non teneri indagare vitia.*

Additiones.

CONSILIVM MCVI.

PRo Candianis aduersus D. Comitem Cribellum dictum fuit in alijs allegationibus in secunda conclusione, non sufficere, quod venditor in genere tantum certiorem reddat emptorem oneris, & vitij rei à se vendendæ: sed specialiter & elatè id dicere debere. Quæ sententia fuit probata text. leg. 1. §. 1. ff. de actio. empt. & manifestius l. quæro. eo. tit. quod postremum respondendum omnino est. Probata fuit & hæc ipsa sententia auctoritate speculatoris, Cyni, Bartholi, Baldi, Angeli, Imolæ, Castrensis, & Alexandri. Dictum etiam fuit pro eisdem Candianis in tertia conclusione, quod licet venditor non teneatur reddere certiorem emptorem seruitutis, & vitij rei vendendæ, quando ipse emptor scit aliundè rem esse vitio, & seruitutis onere affectam, attamen quod scientia hæc debet esse certa, & plena cum suis qualitatibus, & quod emptor non tenetur cuilibet referenti credere, & qd scientia hæc debet esse perfecta, dictumque fuit ita iudicasse Senatum Tauriñensem teste Osasc. in decis. 176. Dictum etiam pro Candianis fuit in quarta cōclusione, eos non habuisse scientiam certam, & perfectā seruitutis ecclesiasticæ ex incolibus, nec ex fama, nec ex chyrographo, nec ex testibus, nec ex verbis. D. Comitis venditoris, qui de seruitute hac nihil penitus dixit. immò significauit contrarium, dum dedit facultatem Candianis transferendi Clusam in loco inferiori, & diuertendi aquas vbi placuisset ipsis Candianis, qui si diuertissent, aquæ non fluxissent ad prædia ecclesiæ. Non est quod longior sim in repetendis iam scriptis, quæ non dubito, quin Excellentiss. Senatus sit ea visurus, & diligenter consideraturus.

Non obstat nunc difficultas, quæ excitatur ex Surdo in decis. 265 nu. 25. cum multis sequentibus vsque ad finem, quia verè nil vrgent. Nam sub illo num. 25. inquit Surdus, emptorem, † qui locationem prædij sibi venditi se ignorasse dicebat non potuisse conqueri: Cū in ipsismet capitulis vēditionis facta fuisset mētio, prædium esse locatum. Id quod in capitulis initis inter D. Comitem, & Candianos de hac seruitute non solum expressè non fuit dictum, sed immo contrarium significatum, vt supra attigi. Et proterea cessat quod idem Surdus numero uigesimo octauo, subiungit declarando † l. qui tabernas ff. de contrab. emp. quod venditor dicitur vendere solum ius quod habet in re, quādo emptor est certificatus de iure ipsius venditoris, Id quod & ego in alijs allegationibus pro Candianis scripsi ex eodem Surdo in consilio 13. numero 29. in tertio argumento primæ dubitationis. Hoc inquam cessat: Cū huius seruitutis Candiani facti non fuerint certiores. Preterea in capitulis illis, de quib. loquitur Surdus in dicta decis. 665. num. 25. aderat clausula generalis, quod in venditione cēserentur inclusa omnia, ad quæ teneretur, conductore. Qua quidem clausula, emptor factus fuerat certior ipsius locationis. Non etiam repugnat quod subiungit idem Surdus num. 40. sufficere scientiam in genere, vt in terminis) inquit Surdus) voluit Berous in consi. 2. nu. 12. & nu. 17. lib. 1. & Natta in consi. 426. num. 16. Nam respondetur, Nattam nil ad rem nostram scripsisse. Berous verò post Baldum in l. si fundum C. de euictio. scripsit, euictioni † locum non esse, quando emptor sciuit in genere rem esse alicui obligatam, licet ignorauerit certam personam, cui obligata erat. Nostro in casu Candiani non fuerunt facti certiores, nec in genere quidem huius seruitutis cum suis qualitatibus, quod scilicet esse perpetua, & debita Ecclesiæ in genere, quod Candianis satis fuisset, etiam si dictum non fuisset specifice esse debitam Ecclesię Lumelli. Rursus idem † Surdus in eadem decis. 265. numero 42. sibi parum constans dixit, requiri specialem scientiam, & certiorationem, vt etiam statum referam. Præterea ipsemet Surdus ibidem nume. 41. versi. secundò respondetur &c. distinguit, quod ad effectum, ne competat exceptio rei non traditæ, sufficit, dictum fuisse, prædium esse locatum: etiam si non fuerit dictum pro quanto tempore, & sub quibus pactis. Quò verò ad effectum quod actio detur emptori ad interesse, vel quanti minoris fuisset empturus si sciuisset rem locatam fuisse, non pro vno anno, sed pro multis, venditor tenetur (inquit Surdus) exprimere omnes qualitates, onera, & conditiones rei venditæ. Hic secundus casus, & effectus conuenit casui nostro, in quo agitur non solum, de actione danda Candianis ad interesse, vel quanti minoris emissēt: sed de actione rescindendi ipsum contractum, quem rescindendum esse scripsi in alijs allegationibus in quinta conclusione; ex quo res tota nou fuit tradita. Non repeto ibi scripta.

Non etiam obstat quod subiungit idem Surdus in d. decis. 265. nu. 42. venditorem non teneri certiorem facere emptorem singulariter, & in indiuiduo: Sed specialiter de qualitatibus rei venditæ l. quęro ff. de actio. empti. Nam respondetur, hanc traditionem suffragari Candianis sic clare demōstratur; declarādo prius vna cum Alex. in cons. 63. nu. 2. & 3. iuncto. nu. 6. vers. sed ita est lib. 6. quæ sit in terminis nostris certioratio † generalis, quæ specialis, & quæ singularis, seu indiuidua, & quidem Alexāder numero 3. prius exemplum hoc adfert. Si fideiussor habet priuilegium fori, puta, quod non possit conueniri, nisi coràm Doctore suo, vel rectore, vt est scholaris, nō est idoneus fideiussor, nisi specialiter renuntiaret priuilegio suo l. 1. §. si quis in ius voc. nō ierit. Si scholaris iste renuntiaret omni exceptioni quā opponere posset, diceretur generaliter renuntiasse. Si verò diceret, quod renuntiabat omni priuilegia fori, diceretur specialiter † renuntiasse. Si verò diceret, quod renuntiabat priuilegio, quod habent scolares, quod non possint conueniri nisi coram Doctore suo, vel corā Rectore, diceretur singulariter, & in indiuiduo renuntiasse. Hoc exemplū probauit idem Alex. in consilio 155. numero nono, eodem libro sexto, ubi similia refert. In venditore itaque rei certioratio generalis est secundum Alexand. ibidem, numero tertio,

vers.

vel §.si autem dixisset &c. si venditor diceret emptori pro vna possessione mea, vel pro quadam parte possessionis meæ soluitur Ecclesiæ decem, dicitur hæc cer-7 tioratio † generalis, quæ non sufficit, dicta l.quæro. Si verò venditor diceret, pro dicta possessione mea, de qua iam facta fuerat mentio, soluuntur viginti octo denarij Ecclesiæ. Hæc dicitur certioratio specia-8 lis † qualitatis respectu totius possessionis. Quæ quidem certioratio sufficit dicta l.quæro. Si verò venditor diceret, pro tali particula terræ soluuntur Ecclesię viginti octo denarij. Hæc esset certioratio singularis, & hanc Alexandri declarationem probauit ipsemet Surdus in dicta decisione ducentesima sexagesima quinta in fine. In casu nostro constat, Candianos non fuisse certioratos à Dom. Comite in genere, nec in specie, nec singulariter, seu indiuiduo huius seruitutis: cum in capitulis non modò nihil dictum, sed potius, vt dixi supra, Contrarium significatum. Nec specificam hanc certiorationem probauit. Dominus Comes ex incolibus, fama, & testibus; sicuti in alijs allegationibus in quarta conclusione demonstraui.

Non etiam constat quod adiungit idem Surdus in dicta decisione centesima sexagesima quinta, numero quadragesimo septimo, & quadragesimo octauo, & sexagesimo secundo. dum inquit; quod emptor factus 9 dubius † de qualitate, seu vitio rei habetur pro sciente, ex quo debuit inquirere, & curare certiorem reddi; sicuti (inquit Surdus) in terminis responderunt Natta in consilio ducentesimo sexagesimo septimo, numero secundo, & Hondedeus in cõsilio trigesimo, numero trigesimoprimo, qui adducti sunt auctoritate Baldi in capitulo primo, §.personam, tit. per quos fiat inuestit. Nam respondetur primò, non constare, quod Candiani dubitauerint, an subesset hæc seruitus, vel non. Non enim crediderunt, nec credere debuerunt illis duobus testibus singularibus, & non informatis, vt dixi in alijs allegationibus in quarta conclusione, vbi retuli Alexander in consilio decimoquarto, numero sexto, libro quinto, & Tiraquellum de retractu con sanguin. §.36. glos. secunda, numero trigesimoprimo, 10 qui, & numero trigesimo, dixit, quod emptor † non tenetur credere cuilibet referenti. Et tanto magis in casu nostro, in quo omnem dubitationem, si quam habebant Candiani, sustulit ipsemet Dominus Comes, dum in capitulis dedit facultatem ipsis Candianis mutandi clusam reponendo eam in loco inferiori; & diuertendi aquas vbi eis placuisset, significans aquas non inseruire Ecclesiæ, alioqui non dedisset dictam licentiam, quia diuersione aquarum priuata permansissent prædia Ecclesiæ earum vsu, & irrigatione.

11 Respondetur secundò, † Baldum in dicto §. personam loqui, quando dubitatur de qualitate personæ, sicuti l.qui cum alio ff.de reg.iur. ab eo allegato loquitur, & intelligitur ab omnibus, sicuti post multos, & varijs exemplis ostendi in Commentarijs de præsumptionibus libro tertio, præsumpt.88. & accedunt Cæphalus in consilio trecentesimo nonagesimo tertio, numero 99. lib. tertio, & ipsemet Surdus in consilio decimotertio, numero trigesimo octauo, & in consilio centesimo quinquagesimo, numero centesimo vigesimoquarto, libro primo, qui quidem Surdus ibidem in claris terminis nostris post Alexand. in consilio sexa-12 gesimo, columna prima, libro quinto, dixit, dictum † l. qui cum alio, non habere locum, quãdo agitur de qualitate rei, de qua contrahitur, & qualitas est facti, hoc est, an sit affecta vitio aliquo, vt morbosa, seruituti subiecta, & simili: cum venditor ipse obligatus sit certiorem reddere ipsum emptorem vitij, & omnium qualitatum ipsius rei: Non autem emptor tenetur perquirere, & indagare ipsa vitia, & qualitates.

His abundè satis demonstraui decisionẽ Surdi non modo non nocere Candianis, sed suffragari: atque ita eam aduersus D.Comitem retorqueri.

SVMMARIVM.

1 *Electum ad successionem ex dispositione testatoris, dici ab ipso testatore vocatum.*

2 *Substitutum se alleganti probandum id esse.*

3 *Vocationem vnius personæ in testamentis, esse alterius & aliorum exclusionem.*

4 *Statutum includens vnius personæ, dici aliam excludere.*

5 *Exclusionem specialem in testamentis dici eam quæ colligitur ab inclusione vnius.*

Specialem dici exclusionem personæ à successione, quæ ex vocatione ad successionem vnius colligitur.

6 *Patrem qui prædiligitur à testatore, afferre cõiecturam quod & eius filij prædilecti sint.*

7 *Nepti melioris esse conditionis proneptem dicere, esse absurdum.*

8 *Gradu remotiorem non esse absurdum quandoque præferri proximiori.*

9 *Proximitatem spectandam esse respectu hæredis, non autem testatoris in successione fideicommissi, nu. 10.*

11 *Remotiorem in fideicommisso quandoque præferri proximiori.*

12 *Eligendi vnum facultate alicui data, non posse eligere duos.*

13 *Eligendi facultatem vnito actu, licet nullo, expirare, quando data est ab homine, nu. 14.*

15 *§.si duos.l.vnum.ff.de legat.2. cum expositione Bartoli declaratur.*

16 *Fundum illud vni tantum restituendum ex fideicõmisso quod testator iussit de vno, in alium peruenire.*

Legato fundo per fideicommissum est de vno in alium perueniat, vni tantum restituendum.

Fideicommissum particulare fundi, quod testator iussit de vno in alium transire, non nisi vni deberi.

17 *Geminationis vim esse magnam.*

18 *Adoptionis onus reddere fideicommissum inutile. 19.*

Fideicommissum reddi nullum, cum grauatus iubetur adoptare sibi aliquem, & non nocet. l.vxori. §.hæres. ff. de leg.2. declarata.

20 *Conditionem satis esse semel impleri.*

21 *Tunc, & eo casu dictiones, limitare.*

22 *Onus non censeri in substitutione repeti.*

23 *Substitutionis plures gradus significare onus fideicommissi repetitum, nu. 24.*

Fideicommissi onus præsumi repetitum ex plurium graduum enumeratione, & cum vocantur dispositiuè, successiuè, multi.

25 *Fideicommissum censeri repetitum ex substitutione pluribus facta nomine appellatiuo.*

26 *Fideicommissum perpetuum frustratorium reddi, nisi fiat restitutio per actus successiuos.*

27 *Alienatione prohibita, quò bona remaneant in familia, non satisfieri testamento, imò fideicommissum extingui, nisi continuò perseueret restitutio.*

Fideicommissum perpetuum, desiderare perseuerantiam restitutionis.

28 *Fideicommissum dici perpetuum, cum de similibus bonis testator fideicommissum constituit.*

29 *Insignium familiæ deferendorum onus inferre fideicommissum.*

Fideicommissum perpetuum inferre, insignia domus.

30 *Principem dici ex descendentibus aui materni, nu. 31.*

32 *Casum similem in vltimis voluntatibus, & habentem eandem rationem comprobandi sub expresso.*

Extensionem fieri de casu ad casum habentem eandem rationem.

FACTI SPECIES.

MVltum Magnificus D. M. Antonius Pannelineus Senensis desiderans bona, de quibus agitur, in familia Pannelineorum perpetuo conseruari, post perpetuò prohibitam alienationem, reciprocamq; fideicommissum inter omnes descendentes masculos quò magis Pannelineorum fieret, adiecit testamento suo, vt si quando contigerit futuris temporibus & seculis ex descendentibus masculis, non superesse aliquos filios masculos, sed tantum filias fœminas, tunc illarum vna ad prælegatum veniret, quam masculus ipse vltimo loco moriens elegisset, & eo non eligente, quam rectores & sapientes in testamento memorati voluerint potiores: quod si ex vltimo masculo liberi nulli superessent iussit per adoptionem, vel ad rogationem asciri in familia masculum ex filiabus proprijs, vel Domini Aemilij eius filij, aut Do. Herminiæ sororis, vel ex Domino Mino de Pannelinis & eo non adoptante, vel adrogante à Rectoribus & sapientibus memoratis mandauit eligi unum ex descendentibus dicti Domini Mini, vel natum ex fœminis ab eo genitis, vel etiam prorsus extraneum remouere subeundi nominis Pannelineorum, deficientibus tamen omninò descendentibus ex Domino Testatore, Domino Aemilio, & Domina Herminia nominatis, atque ita deinceps fieri voluit toties quoties opus fuerit & erit contingentia casus.

Modo ex descendentibus masculis dicti Domini Marci Antonij testatoris decessit in vltimo loco Dominus Aemilius eius nepos relicta posthuma, ac sororibus ex Domino Aemilio eius patre natis: nec non et amitis, hoc est Do. Marci Antonij testatoris filiabus & masculis descendentibus ab eis.

Dominus Aemilius iunior qui vltimo decessit, fecit testamentum & ad prælegatum in aut testamento relictum elegit filiam posthumam & vbi ex se nec filiæ remansissent elegit dominam Portiã vnam ex sororibus. Decessit, denique paulo post dicta posthuma iusto tamen tempore nata. Dubitari nunc de tribus contingit.

Primò, an dicta D. Portia soror dicti D. Aemilij eligi potuerit ab ipso D. Aemilio, vt succedat in prælegato et fideicommisso à dicto Domino M. Antonio testatore relicto.

Secundò admisso, quod d. D. Portia eligi minimè potuerit, an ob mortem prædictæ Aemiliæ posthumæ dicti D. Aemilij filiæ, expirauerit fideicommissum, adeò vt locus sit successioni ab intestato?

Tertiò admisso, fideicommissum nõ esse extinctum, sed adhuc subesse, an Do. Rectores & sapientes venerandi Hospitalis eligere nunc possint vnum ex descendentibus masculis ex filiabus dicti Domini Marci Antonij testatoris.

Iulius

M. Antonius testator — Herminia

Aemilius — Hippolita

Aemilius — Portia

Aemilia posthuma

Initium à Domino.

CONSILIVM MCVII.

DE tribus propositis egregijs dubitationibus dicam paucioribus quàm per me licebit, quod sentio: cum intelligo agi causam apud iudices eruditione, doctrina, & integritate, præstantissimos.

Et quod attinet ad primam dubitationem dicẽdum est. D. Portiam eligi non posse, vt hoc in fideicommisso & hæreditate succedat. Hoc multis rationibus & argumentis demonstratur, vno præmisso; quod is hæres & successor, qui voluntate & dispositione testatoris 1 † à grauato eligere, eligitur, vt succedat, electus, sicque vocatus dicitur ab ipsomet testatore, sicuti manifestè respondit Papinianus, in l. vnum ex famil. §. 1. de leg. 2. & ibidem scribunt Accursius Bart. & reliqui, & idẽ affirmant post alios Tiraquel. de retrac. consang. §. 11. glo. 6. nu. 15. Crauetta in consi. 144. num. 1. 2. & 3. & in consi. 254. col. penul. & copiosè Ludouicus Molina in lib. 2. de Hispano: primogen. cap. 4. Nostro itaque io casu idem est dicere Portia non fuit à testatore vocata, quantum si dicimus Portia eligi non potest, quia testator nõ mandauit, vt eligeretur. Hoc præmisso, his vtor argumentis ad demonstrandum prædictam Portiam vocatam a testatore non fuisse, sicque eligi non posse.

Primò, iuris & interpretum vera est, & si vulgata a traditio & sententia, quod is, qui se vocatum & † substitutum asserit, probare id debet: cum eius aduersario dicere sat sit; de te vocatio & substitutio à testatore, facta non loquitur. Ita sanè scribunt Socin. Sen. & consi. 63. colum. 3. versi. & in primis ista conclusio libro 1. Iason in cons. 29. colum. penul. in fine & in consilio 30. colum. 2 libro 3. Rubeus in consilio 28. num. 2. Gozad. in consilio 21. numero 8. Parisius in consilio 31. numero 6. libro secundo. Socin. Iunior in consilio 118. numero primo, libro primo, & Crauetta in consilio 25. numero 3. in fine. At qui nostro in casu, si percurrimus quinque casus, quibus testator prouidere voluit, vocando posteritatem suam, vt suis in bonis succedat. Constabit, nullum vnquam verbum dictæ Portiæ fecisse. Ergo dici non potest vocata, sicque eligi non debet. Illa minor argumenti propositio satis patet ex verbis testatoris, qui primo in casu, his verbis. Quod si quando contigerit futuris temporibus, & sæculis ex descendentibus ex eo masculis legitimis & naturalibus non superesse aliquos filios masculos legitimos & naturales vnum seu plures: Sed tantum filias fœminas, vnam seu plures, post obitum dictorum descendentium ex eo masculorum legitimorum & naturalium supra dicta bona relicta esse intelligantur & ita deueniant vni ex dictis filiabus fœminis legitimis & naturalibus ad electionem vltimi super existentis de descendentibus masculis, &c. Illis verbis, de filiabus &c. intellexit testator, de natis ex vltimo decedente sine masculis: sicque de Aemilia posthuma Aemilij secundi, qui sine filijs masculis decessit. Nam testator ita dixerat. Quod si quando contigerit futuris temporibus & sæculis ex descendentibus ex eo masculis legitimis & naturalibus non superesse filios masculos legitimos, & naturales sed tãtum filias fœminas. &c. significans non filios proprios & filias: Sed filios vltimi decedentis. Nam si testator intellexisset de proprijs filijs & filiabus, vsus non fuisset verbis illis, Quod si quando contigerit futuris temporibus, &c. quia iam suos ipsos filios, nempè Aemilium primum,

Hippo-

Hippolitam & alias filias præ oculis habebat. Non etiam fuisset vsus illis verbis, legitimis & naturalibus, cum non dubitaret, Sed pro certo habebat, filios filiasque suas esse legitimos & naturales. Et hic quem sensus & interpretatio apertius probatur ex verbis secundi casus vocationis ita scriptis. Quod vltimus, qui superesset ex descendentibus eiusdem Magnifici Do. Testatoris masculis legitimis & naturalibus nullis ex eo superstitibus liberis legitimis, &c. Hæc sanè verba, ex eo, necessario, intelligunt de liberis illius vltimi morientis, non autem de liberis testatoris, de quibus statim dicetur. Non autem etiam testator in hoc secundo casu rationem habuit dictæ Portiæ: cum deficientibus liberis vltimi masculi voluerit testator adoptari seu arrogari vnum ex filijs masculis filiarum sui ipsius testatoris, sicque Hippolitæ; & Aemilij filij sui, atque ita filium masculum Portiæ. Ergo non ipsam Portiam. Non etiam in tertio casu vocauit testator ipsam Portiam: sed filios masculos ex descendentibus masculis Herminiæ sororis sui ipsius testatoris. Non quoque in quarto casu vocauit testator dictam Portiam: sed filios masculos Ioan. Baptistæ Pannelinei. Non demum in quinto & vltimo casu vocauit testator dictam Portiam: sed filios masculos Minpannelinei.

Secundò vel ex eo comprobatur prædicta argumentatio, quod cum testator decedente vltimo masculo vocauit filias ipsius vltimi masculi: deinde masculos Portiæ, vel Hippolitæ postmodum Herminiæ, & tandem Mini, vt demonstrauimus dicitur expressè satis exclusisse dictam Portiam: cum vocatio & inclusio 3 † vnius personæ sit exclusio alterius. l. cum Prætor in 4 principio, ff. de iudicijs se & statutum † includens vnam personam dicitur aliam excludere. Ita egregiè Bartolus in l. secunda. §. videndum, numero secundo, ff. ad Senatusconsultum Tertull. latè Parisius in consilio vigesimo, num. 41. & in cons. 23. num. 24. libro 2. 5 Et hæc dicitur exclusio † specialis, vt pulchrè affirmat Curtius iunior in cons. 159. nu. 10. & Ripa in l. 1. nu. 161. ff. de vulg. & pupil. substit.

Tertio suffragatur quod testator habens præ oculis filios filiasque Aemilij filij sicque dictam Portiam, ei prouidit, vocādo vnum ex eius filijs masculis, eueniente casu, quod vltimus masculus sicque Aemilius secundus ipsius testatoris nepos decessisset nullis relictis masculis & fœminis. Et propterea noluit testator vocare ipsam Portiam: cum satis fuerit ipsi testatori vocare ipsius Portiæ filios masculos: sicuti idem à fortiori fecit, quādo vocauit filios masculos filiarum suarum, de quibus etiam dicemus infrà.

Quartò, quod testator noluerit vocare nec eligi præfatam Portiam à Prædicto Aemilio secundo, vel ex eo demonstratur, quod ipse testator voluit ex multis fœminis eligi vnam. Quæ quidem esse debuit Aemilia posthuma filia dicti Aemilij secundi vltimi masculi: quia sicuti ipse testator magis dilexit ipsum Aemiliū nepotem quam Portiam neptem, ita quoque dicitur 6 magis † dilexisse ipsius Aemilij filias quam Portiam neptem: sicuti responderunt Ruinus in consil. 166. numero octauo, libro secundo. Socin. senior in consil. 249. numero 21. vers. vndecimo, hanc partem, libro secundo, & manifestius Socinus iun. in consilio 126. nume. 4. lib. 1.

Nec repugnat si dicatur, quod ita interpretando videtur sequi absurdum & fortè iniquum; quod melio- 7 ris conditionis sit pronepTis † quàm neptis, contra l. si viua matre. C. de bonis mater. & quæ tradunt Dec. in cons. 15. nu. 5. & in cons. 170. nu. 4. Curtius iunior in cons. 11. nume. 4. & in cons. 91. num. 7. Socin. iun. in consilio 758. nume. 26. libro 2. & Crauet. in consilio 62. nume. 8.

Nam respondetur, mirum non esse, quod aliquan- 8 do melioris conditionis sit remotior gradu † quàm proximior, quemadmodum scribunt Alexan. in consi. 38. colum. vlt. lib. 6. Ruinus in consil. 144. num. 3. libro 2. Brunus in consi. 10. columna secunda. Socinus iun. in cons. 116. num. 54. li. 1. & in cons. 2. num. 24. lib. 3. & Craue. in consil. 98. num. 15. Et rursus testator existimauit, satis sibi esse dilectionem affectionemque suam erga Portiam neptem ostendisset, vocādo eius filios masculos: sicuti à fortiori idem fecit erga Hippolitam aliasque eius filias, quarum rationem non habuit. Sed earum loco vocauit filios earum masculos.

Præterea, testator voluit attendi non sibi proximiorem: sed hæredis vltimi, iuxtà opinionem eorum qui scriptam reliquerunt, in successione fideicommissi 9 † spectandam esse proximitatem respectu personæ hæredis; non autem testatoris. Ita sanè Socin. sen. in consilio 249. numero 21. libro secundo, & Socin. iunior in consil. 126. numero 32. libro primo. qui alios recen- 10 sent, etsi enim à prædictis multi † dissentiunt: attamē testator iste sequi voluit opinionem à Socinis relatam & probatam. Et his diluitur etiam obiectio, quæ repugnare videbatur, nempè, quod absurda & contra mentem testatoris videatur hæc interpretatio: quod neptis ex filia sit exclusa; proneptis verò ex nepte vocata: 11 cum neptis † tamquam proximior sit magis dilecta; vt post alios scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumptio. 16. num... Ex prædictis sanè tollitur hæc obiectio, quia aliquando melioris conditionis est remotior gradu quàm proximior.

Quartò & vltimò admisso citrà veri præiudicium, quod dicta Portia foerit eligibilis: attamen eligi nullo modo potuit à dicto Aemilio secundo, cui à testatore data fuit facultas eligendi vnam & nō duas, & propterea satis esse debuit ipsi Aemilio eligere vnā, nempè filiam suam: Ita post sanè data alicui facultate eli- 12 gendi unum † eligere is non potest duos, ut tradunt glos. ult. c. causam, de elect. & doct. ibidem, & alios refert & sequitur Tiraqu. in l. boues §. hoc sermone, in prima parte, nu. 50. de uerb. sign. Qui quidem intelligunt, siue utiliter siue inutiliter facta fuerit electio. 13 † Et hoc maxime procedit in dispositione hominis in 14 qua uersamur. Hæc enim consumitur † in primo actu, etiam si postea euanuerit. Ita post Baldū & alios tradit idem Tiraq. in dicto §. hoc sermone in sexta limit. nu. 10. & in limit. noua, nu. 4. Nec repugnat quod 15 andio obijci respōsum Papiniani in l. unū §. † si duos. de leg. 2. quod ibidem annotauit Bart. nu. 1. his uerbis. Nota quod ille, qui est iussus restituere rē uni ex certis potest ex illis certis, plures eligere quod est mirandum, cum testator dixerit, uni restitui, &c. & Bartolū secuti sunt ibidem Bald. uers. In textu, non præstetur Imola colum. 1. uers. item nota quod si testator, Castr. numero primo. Romanus in sing. 454. Testator Ruinus in consilio 110. nume. 3. & nu. 12. lib. 3. Nam respondetur id procedere, quando aliter non apparet de uoluntate testatoris quam ex solum simplicique eius mandato, quod res uni restituatur: secus uerò quando constat urgenti coniectura de uno solo sensisse. Ita sanè dictum. §. si duos, & Bartoli traditionem intelligunt & declarant Baldus, Imola & maximè Castrensis, qui dixit in casu dicti. §. si duos, testatorem non dixisse, cum mysterio, quod restitueretur uni de familia. Sed quod saltem uni detur. Sed uoluisse in familia remanere, nec curasse apud unum uel plures. sentit ergo Castrensis. Contrariū esse qn̄ testator curauit, q̄d uni soli restitueretur, ut in casu nostro & multo apertius ex recētioribus Hispanis doct. Peralta in eadē l. unū ex familia. §. Sed & si fundum. nu. 5. uers. Et licet testator dixerit &c. declarando dictum. §. si duos, scriptū reliquit, quod quādo testator suppo-

16 supposuit fideicommisso † fundum, quem vinculauit, hoc est obligauit, ut de uno in alterum perueniet; dicitur voluisse vnum tantum esse eligendum, cui restituatur. Porro in casu de quo agimus, manifestè satis constat, testatorem voluisse eligi vnum tantum cum non solum bis sicque geminatè, sed plures nempè in omnibus quinque casibus, quibus prouidit dixerit, 17 quod vnus eligeretur. Est enim tanta uis † geminationis, vt ostendat enixam disponentis voluntatem l. Balista ff. ad Trebell. & tradunt latissimè Bart. in l. cū scimus. nu. 7. C. de agricol. & consi. lib. 11. & Corsetus in tract. de Geminationibus.

Et accedit, quod si testator voluit integra bona & fideicommiss. restitui, nulla portione legitimæ & trebellianicæ detracta, dicendum est multò magis, testatorem noluisse diuidi bona inter duos vel plures hæredes; & consequēter vnum tantùm succedere debere.

Non etiam repugnat obea ille, quod cum præfatus Aemilius secundus fuerit grauatus fideicommisso, vt se sine filijs masculis moriente, adoptaret vnū ex filijs masculis natum ex altera ex filiabus testatoris, vel Aemilij primi patris sui, quod sanè onus adoptandi 18 † dicitur reddere fideicommissum nullum: sicuti respondit Scæuola in l. vxorem. §. hæres de leg. 2. Nam respondetur primò, illa verba Scæuolæ. Respondit fideicommissum, quo quis rogatur vt adoptet, ratum nō esse. Etc. Illud verbum, fideicommissum, intelligi & interpretari debet, idest onus & præceptum à testatore factum de adoptando, quemadmodum exponant Accursius ibidem in glo. in verbo. non esse; in secunda interpretatione, Bart. in Summario, & nume. 2. versi. Tamen licet ita solutio & egregiè Emanuel Acosta in lib. 1. Selecta: interpretationum circà conditiones. ca. 13. numero 1.

Præterea & secundò respondetur, casum dicti. §. hęres non conuenire huic nostro. Nam admisso citra veri præiudicium, quod in casu dicti. §. hæres deficiat ip-19 sum fideicommissum † ob id, quod grauatus adoptare non paruerit voluntati & dispositioni testatoris, sicque adoptionem non fecerit: attamen diuersum est in casu nostro in quo Aemilius Secūdus fuit rogatus restituere vni ex suis filiabus, quam elegisset; cui quidem conditioni paruit ipse Aemilius. Et conditio illa posita in secundo casu dispositionis testatoris, quod scilicet, moriente ipso Aemilio sine filijs, & filiabus adoptaret seu arrogaret alterum ex filijs masculis natum ex filia testatoris, vel Aemilij primi, non euenit: cum ipse Aemilius Secundus decesserit, relicta filia posthuma à se electa Rursus & tertiò respondetur quod in casu dicti §. hæres testator adiecerat pœnam priuationis hæreditatis aduersus ipsum hæredem grauatum adoptare, si non adoptasset. Nostro in casu, testator mandauit simpliciter adoptionē, vel arrogationē fieri. Cum itaque diuersi sint casus non est bona illatio ab vno ad alterum.

Secunda est dubitatio, quæ dissoluenda proponitur, admisso, quod dicta D. Portia eligi non potuerit, an ob mortem prædictæ Aemiliæ posthumæ dicti Dom. Aemilij filij expirauerit fideicommissum adeò vt locus sit successioni ab intestato? Et quidem respondendum videbatur, fideicomm. expirasse propter electionem de dicta Dom. Aemilia posthuma factam.

Primo vrgere videtur, quod sufficit conditionē se-20 mel † impleri quicquid inde eueniat l. siquis hæredem C. de institutio. & substitut. l. hæredibus in prin. ff. ad Trebellianū, & leg. cum vxori. C. quando dies legati cedat quibus iuribus adductus in specie fideicommissi sic respondit Oldradus, in consilio 21. quem secuti sunt innumeri propè doctores, quos congessi in consilio 85. numero 46. & 47. libro primo. Cum ergo dictus Dominus Aemilius iun. semel elegerit dictam eius posthumam satisfactum videtur testatoris voluntati, & si ipsa posthuma decessit, nullis relictis filijs. atque ita fideicommissum expirasse videtur.

21 Secundò huic interpretationi suffragari videtur, quod testator iste vsus est verbis illis, tunc & eo casu, † limitatiuis & restrictiuis, vt scribunt Decius in consil. 63. num. 2. & in consil. 89. num. 3. & Parisius in cons. 92. num. 10. lib. secundo, Socinus iun. in consil. 4. nu. 21. & in consi. 100. num. 26. lib. 3. & Crauetta in cōs. 98. numero 6. qui alios commemorat. At qui quando testator restrictiuè & limitatè de primo suo hærede, & in iniungendo onus restitutionis fideicommissi, dispo-22 suit, illud onus illaque conditio non censetur † repetita in alia substitutione, & vocatione, sicuti ex sententia Socini, Decij, & Rubei respondit Crauetta in consilio. 98. nume. 5. cum ergo Do. Aemilius iun. iam elegerit eius filiam posthumam, illaque decesserit, videtur expirasse fideicommiss. sicque nouæ electioni locum non esse.

Tertiò & vltimò controuersiam hanc diffinire videtur egregium illud responsum Oldradi in consi. 21. quod probarunt quamplurimi interpretes, quos longa serie congessi in consi. 117. nume. 7. versi. quibus sanè iuribus lib. 2. & in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 69. nu. 1. vbi illud explicaui. Et alios commemorat Crassus in §. fideicommissum. quæst. 33. numero 4.

Cæterum, re ipsa longè melius & diligentius perpensa contrarium visum est verius, nempè fideicommissum non esse extinctum, & si electa iam fuit præfata Aemilia posthuma. Et quidem vt huius sim sententiæ me mouent multæ illæ rationes & argumenta, quibus simili in casu vsus sum in consi. 117. nume. 9. & per multis sequentibus, & in lib. 2. & in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 69. nume. 9. 10. vsque ad numerum 21. secundum impressiones nouas Coloniensem & Taurinensem Nonnullas pręcipuas, quæ huc magis pertinent paucis referam.

Primò vrget, quod testator iste quinque gradus vocationum & substitutionum fecit: sicut in præcedenti in dubitatione enumerauimus. At qui quando testator digressus ad plures substitutionum gradus signifi-23 cat, se velle onus restitutionis fideicommissi † esse debere omnibus gradatim & successiue iniunctum, & nullo pacto velle, quod substituto vno adeunte hæreditatem, extinctum illud sit, Sed potius ab vno in alterum Semper repetitum. Ergo voluit testator iste, hoc fideicommiss. non esse extinctum ex sola electione dictæ posthumæ, & si hæreditatem adiuit. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate Socini sen. Curtij iunioris, Parisque Grati & Crauettæ, quos retuli & probaui in dicto consi. 117. num. 9. & in dicta præsumpt. 69. num. 13. Quibus in locis post prædictos scripsi sic declarari responsū illud Oldradi i d. cōs. 21.

Secundò accedit, quod testator post vocationem & substitutionem vnius ex filiabus masculi vltimi decedentes vocauit masculos descendentes ex filiabus sui ipsius testatoris, & Dom. Aemilij filij sui, postmodum masculos ex do. Mino tandem masculos ex quouis nobili viro, qui nomen & insignia Panchiucorum susciperet. Hos sanè semper dispositiuè vocauit, præcipiēdo illi vltimo masculo decedenti adoptare vel arrogare vnum ex prædictis. Atqui quando testator dispositiuè vocat multos successiuè, censetur voluisse onus fidei-24 commissi † esse extinctum in personam primi vel secundi, qui successit. Sed voluit esse repetitum in alios omnes. Ergo ob id quod dicta posthuma electa fuit, & successit, non dicitur expirasse fideicommissum, Sed repetitum in alios vocatos. Illa minor propositio probatur auctoritate Guidonis Papæ, Decij & Crauettæ, quos secutus sum in dicto consi. 117. nume. 12.

& in

& in dicta præsumpt.69.nu.4. qui sic declarant oldradum in dicto consi.21.

Tertio suffragatur, quod testator dum plures vocauit & substituit, semper eos vocauit sub nomine appellatiuo, non autem nomine proprio. Atqui quando 25 testator nomine appellatiuo vocat substitutos † non solum primum & secūdum, Sed etiam tertium & vlteriores eodem restitutionis onere grauare voluit, suique sentit quod vno admisso, non expirauit fideicommis. Ergo nostro in casu per admissionem dictæ dom. Aemiliæ extinctum finitumque non fuit fideicōmissum. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate Ancha. Crauettæ & alios congessi in dicto cōsi. 117.nu.13.14.& 15.& in dicta præsumpt.69. nu.15.

Quartò confert, quod testator permultis in locis sui testamenti manifestè, eiusque verbis dicit, se velle bona sua perpetuò conseruari & remanere in agnatione & familia Pamelintorum: atque constituit fideicommissum perpetuum. Atqui quando testator reliquit & ordinauit perpetuum fideicommis. requiritur 26 actus successiuus restitutionis sine quo ipsum † fideicommis. maneret frustratorium. Ergo nostro in casu per admissionem dictæ posthumæ non est extinctum fideicommissum. Illa minor propositio probatur auctoritate Alex. Iasonis & aliorum, quos retuli & probaui in dicto consi. 117.num.17. & in dicta præsumpt. 69.num.9.& 10.

Quintò accedit quod testator amplissimis eiusq; verbis prohibuit omnem & quamcumque alienationem etiam causa dotis redemptionis captiuorū & alia quauis necessitatis causa dictorum bonorum suorum, adiecta ratione & causa: quia voluit ea perpetuò conseruari in agnatione & familia. Atqui quando testa-27 tor prohibet alienari † bona à se sub fideicommisso relicta, ne transeant ad extraneos, causa nempe, vt conseruentur in agnatione & familia, nō sufficit quod hæres institutus vel substitutus semel restituerit fideicommissum atque ita quod semel satisfactum sit dispositioni testatoris. Sed requiritur perseuerantia: atq; ita non dicitur extinctum fideicommis. Ergo idem dicendum est nostro in casu. Illa minor propositio probatur auctoritate Castren. & aliorum quā plurium, quos commemoraui in dicto consi. 117.nu. 18.& in dicta præsumpt.69.num.17.

Sextò huc facit quod testator huic fideicommisso supposuit domos nobilissimas, quas vocauit Palatia. Atqui quando testator de similibus bonis fideicom-28 sum † constituit & ordinauit: dicitur ita illud repetitum de vno in alterum, vt vno admisso nō dicatur fructum & extinctum. Ergo idem dicendum est nostro in casu, quod & si admissa fuit præfata posthuma, adhuc tamen subest ipsum fideicommissum. Illa minor propositio probatur auctoritate Baldi, Castrensis, Iasonis & aliorum quā plurium, quos secutus sum in d. cōsi. 117.nu.19.& 20.& in dicta præsum.69.nu.18.

Septimò & vltimò vrget non mediocriter, quod testator statuit & disposuit, quod deficientibus masculis succedant fęminæ vel masculi ex ipsis fęminis à se descendentibus, quæ tamen nubant nobilibus, qui relicto proprio cognomine familiæ suæ, assumat cognomen, arma & insignia familię Pannelinteorum ipsius testatoris. Atqui quando testator statuit, quod bona sua peruenire possint ad extraneos, qui alterius sunt familiæ, adiecta tñ conditione seu onere, quod assumat cognomen arma & insignia familię ipsius, coniectura 29 est, testatorem voluisse, † fideicommissum esse in ipsa familia perpetuū, & ob id ab vno in alterū repetitum non autem extinctum & finitum si qñ vnus fuit admissus. Ergo idē in casu dicendum est, quod & si successit dicta posthuma, non tñ fideicom. expirauit. Illa minor argumēti propositio probatur auctoritate Parisij, Marzarij, Riminaldi iun. & Melchior Palaee scripsit in d.consi.117.nu.23. & in d.præsump.69. nu.19. Et accedit nunc Thessaurus in decis. 96.n.25. qui testatur Senatū Taurinēsem sic iudicasse: & idē in decis. vltima, nu.29.& 30. qui idem sensit, & si satis obscurè.

Non obstant argumenta in contrariū adducta, quia respondetur, vt abundè scripsi in d.consi.117.à nu.26. vsque ad 35. Nō est quod illo in loco scripta referam, cum eo in Codice facile legi possint.

Tertia est dubitatio, admisso, fideicommissum non esse extinctum, sed adhuc subesse, an Dñi Rectores & sapientes venerandi Hospitalis eligere nunc possint vnum ex descendentib. masculis ex filiab. dicti M. Antonij testatoris? Et quidem sit ne magna controuersia dicendum est, præfatos D. Rectores eligere posse: cū ita statuerit & disposuerit ipse testator nō vno in loco.

Primo ita disposuit in primo casu & gradu vocationis & substitutionis dum dicit, quod deficientib. omnibus masculis ex se descendentibus, vltimus ipsorū masculorum qui non habeat filios masculos: sed fęminas tantum eligat vnam ex fęminis descendentib. ab ipso testatore. Et eo non eligente, electionem faciunt præfati D. Rectores. Quod autem in dicto primo gradu & casu voluerit testator eligi vnam ex fęminis ex dicto vltimo masculo descendentibus ostendunt clara hæc ipsius testatoris verba. Quod si quando contigerit futuris temporibus & sæculis ex descendētibus ex eo (scilicet testatore sic exponendum est) masculis legitimis & naturalibus nō superesse aliquos filios masculos legitimos & naturales vnum seu plures: sed tātùm filias fęminas, vnam vel plures &c. ab vltimo masculo, hoc est de eius filiabus. Est etiam intelligendum de descendentibus ab ipso testatore: Sicuti est Hippolita & aliæ eius sorores oēs procreatæ ab ipso testatore & quemadmodum D. Aemilia posthuma. D. Aemilij iunioris, 30 quæ dicitur descēdisse † ex ipso testatore eius proauo, vt post alios responderunt fortiori in casu Decius in cons.223.col.2.vers.Sed tamen diligenter, Gozad.in cons 20.nu.8. & Parisius in cons.47.nume.58. lib.3. quos secuti sunt Boer.in q.241.nu.6. & Tiraq.de retractu consang.§.1.glo. nu.241.cum dixerunt, pro-31 nepotē † dici ex descendentibus aui materni. Quemadmodum ergo testator in primo isto casu tribuit facultatem etiam dictis Dominis Rectoribus eligendi fęminam à testatore descendentem: sic & in vltimo casu dicitur tribuisse eandem facultatem eligendi filiū masculum ex fœminis, dum generalibus illis verbis, deficientibus in totum descendentibus quibuscumque ex dictis D.M.Ant.& Aemilio &c. Significauit testator, Dominos Rectores posse eligere nō solum facta arrogatione sicque electione vnius ex masculis à D. Mino descendentibus: Sed in omnibus casibus in quibus eligere & arrogare poterat dictus Aemilius Secundus. Quod vero præfati descendentes à dicto testatore positi in conditione censeantur vocati, vel ex eo clarū est; quod voluit bona conseruari in agnatione & familia Pannelineorum, sicuti in præcedenti dubitatione diximus. Porrò qñ testator posuit in conditione filios & descendentes, cōstituendo fideicōmissum perpetuum in agnatione & familia; descēdentes illi dicūtur ab ipso testatore vocati, & eò magis qñ prætulit masculos fęminis, & qñ vocando masculos extraneos, voluit eos assumere cognomē, arma & insignia familiæ testatoris, sicuti post alios scripsi in cōmentariis de præsumptionib.lib.4. præsump.76.nu. 27.nume.32. & multis sequentibus locum indicasse sufficiat.

Secundò cōprobantur prædicta ex verbis claris secundi gradus & casus substitutionis, quæ ita se habent si verò contigerit ex descendentibus eiusdem magnifici testatoris masculis legitimis, & naturalibus, nullas superesse filias fœminas legitimas, & naturales, tunc

& eo casu voluit & disposuit quod vltimus, qui superit ex descendentibus ipsius Magnifici Domini, testatoris masculis legitimis & naturalibus nullis ex eo superstitibus liberis possit sibique liceat, & teneatur & obligatus sit adoptare seu arrogare in filium quemcũque voluerit ad eius libitum & electionẽ de descendentibus ex filiabus fęminis præfati Magnifici Domi mini testatoris & Do. Aemilij sui filij & aliorũ si qui nascentur ex præfato Do. testatore, siquis tunc erit in humanis, &c. His verbis manifestè constat testatorem vocasse filios masculos ex suis filiabus natis. Nec dicatur testatorẽ, voluisse quidem dictos suos nepotes ex suis filiabus posse adoptari seu arrogari ab vltimo illo masculo à se descendente, atque ita voluisse, quod D. Aemilius Iunior potuerit sibi adoptare seu arrogare filium masculum D. Hippolitæ vel alterius ex filiabus ipsius testatoris: Non tamen testatorem disposuisse, quod D. Rectores Hospitalis possent eligere vnum ex dictis filijs masculis filiarum ipsius testatoris. Nam respondetur, quod immò testator dedit facultatem eligendi etiam hoc in casu dictis Dominis Rectoribus; quemadmodũ colligitur ex illis verbis scriptis in fine dicti primi gradus & casus, quæ ita leguntur. Et successiuis temporibus, quandocumque deficientibus ex tis descendentibus masculis legitimis, & naturalibus fiat electio (intelligitur etiam à Dominis Rectoribus; non eligente vltimo masculo descendente, vt dixerat testator paulò post supra) vnius ex filiabus fœminis ex descendentibus fęminis legitimis, & naturalibus, & ita successiuis & perpetuis temporibus, & in omnibus sæculis seruetur in omnibus & per omnia prout supra &c. Si ergo voluit testator dictos Dominos Rectores posse & debere eligere fęminam descendentem ex fęminis: à fortiori dicendum est, voluisse, quod ipsi Domini Rectores possint eligere masculum notum ex filiabus ipsius testatoris, casu quo tamen is masculus nõ fuisset electus & arrogatus ab vltimo illo descendente masculo testatoris frustra prouidisset pro futuris perpetuis temporibus successiuè & in oibus sæculis.

Tertiò suffragatur non parum, quod ipse testator in quinto & vltimo casu & gradu substitutionis ita dixit. Eo autem non adoptante seu arrogante, & non exequente vt supra ea, quæ supradicta sunt, tunc præfati magnifici. Rectores Hospitalis & opere, de quibus supra, & eorum & cuiuscumque eorum capitula sapientesque deficientibus in eorum descendentibus quibuscumque ex dictis Do. M. Antonio, & domino Aemilio, ac Do. Herminyæ vt supra possint & eisdẽ liceat & teneantur & obligati sint eligere quemcumque qui reperietur, ex descendentibus præfati Mini masculis, si reperientur, sin minus fœminis, dummodo masculum legitimũ, & naturalem. Et nullis prorsus etiam ex præfato mino superstitibus descendentibus, quemcumque voluerit, dummodo masculum legitimum & naturalem nobilem ex nobilibus generibus procreatum, & quicumq; qui fuerit electus per electionem huiusmodi ipso iure ipso facto intelligatur esse & sit, vt si verè & naturaliter esset de descentibus legitimis, & naturalibus dicti Magnifici Domini testatoris. Et ita successiuis & perpetuis tẽporibus & in omnibus sæculis, deficientibus descendentibus legitimis & naturalibus dictorum M. D. testatoris D. Aemilij D. Herminiæ & dom. Mini, seu adoptatis vel arrogatis vel electis vt supra, & descendentibus, ex eis in perpetuum seruetur & seruari debeat in oibus & per oĩa prout supra toties quoties opus fuerit, & erit contingentia casus. Et ita hi omnibus & per omnia prout supra intelligantur relicta supra scripta bona omnia, & prædictum fideicõmissum de quo supra; ita tamen quod omnes & singuli, qui ad legatũ seu fideicommissum, de quo supra per adoptionem, seu arrogationem vel electionem, seu alio quouismodo, qui non sint de familia & agnatione Pannelineorum, qui admitti voluerint. &c.

His amplissimis verbis testator ostendit uelle, Dominos Rectores posse eligere etiã personas illas, quas vltimus masculus ex descendẽtibus ipsius testatoris decedens tenebatur adoptare seu arrogare nempè masculum ex filiabus ipsius testatoris scilicèt eo non adoptante seu arrogante vnum ex prædictis ipsi do. Rectores possint & debeant eum eligere. Hoc equidem significant verba illa generalia; eo autem non adoptãte. &c. Idem significant illa verba. Ita tamen quod oẽs & singuli, qui ad legatum seu fideicõmissum, de quo supra, per adoptionem seu arrogationem vel electionem seu alioquouis modo. &c. Complectuntur generalia hęc verba quousq; qui arrogari & eligi potuerũt possunt & debent. Cum ergo nulli masculi nati ex filiabus testatoris arrogati fuerint dicto ultimo masculo descendente à testatore, dicendum est, Dom. Rectores eligere nunc posse & debere unum ex eis.

Quartò & vltimò, admisso citrà veri præiudicium, quod hoc casu personæ masculorum ex filiabus testatoris non comprehendantur sub verbis testatoris mandantis vnum ex eis arrogari, ita quod secundum ipsa verba tributa non sit electio dictis Dominis Rectoribus: attamen negari non potest, quia eadem sit ratio, & veri similis mens testatoris, quod illo vltimo masculo, nempè Dom. Aemilio iuniore non arrogante vnũ ex masculis natum ex altera filiarũ testatoris ipsi Do. Rectores possint nunc eum eligere: quia si testator voluit posse eligi masculos ex D. Mino, & alijs remotiorib. multò magis voluisse creditur, q̃d possint eligere proximiores magis dilectos: atq; ita nec psonæ dici omissæ & in iuris dispositione relictæ. Ita declarando 32 regulam † l. cõmodissimè ff. de liberis & posth. scripsi in commentarijs de pręsumptionibus lib. 4. præsump. 26. num. 13. 14. 15. & 16. vbi copiose explicaui, & dixi casum similem & habentem eandem rationem cõprehendi: Sicuti similis immò idem est hic noster: cum is qui arrogat dicatur per necessarium antecedẽs eligere ipsam personam, quàm arrogat. Et ideò præfatus D. Aemilius iunior iussus a testatore arrogare, dicitur iussus eligere, qui cum non eligerit & arrogauerit vnum ex masculis natum ex vna filiarum testatoris, eligi is nunc potest & debet à dictis Dominis Rectoribus.

SVMMARIVM.

1 *Testem dicentẽ se interfuisse confessioni facta parte præsente semiplenè probare.*
2 *Testes duas de confessione absente altera parte, probare semiplena.*
3 *Probationes duas semiplenas iungi ad probandum.*
4 *Testibus singularibus iudices posse credere.*
5 *Vectigalia fraudantem olim, præsumi & ludere.*
6 *Solita inducere coniecturam.*
7 *Principem statuere non posse vt testibus singularibus credatur.*
Testibus singularibus vt credatur Principem non posse statuere.
8 *Iuramentum suppletorium posse deferri ei, qui habet attestationem confessionis facta parte præsente, & alteram confessionis factæ parte absente, nu. 9.*
10 *Iuramentum suppletorium deferri ei, pro quo stat urgens coniectura.*
11 *Iuramentum suppletorium ex officio posse deferri, ubi ante conclusionem causæ non fuit petitum.*
12 *Iuramentum suppletiuum etiam in grauioribus deferri vbi plusquam semiplenè fuit probatum.*
13 *Vectigalis fraudati actionem competere etiam aduersus haredes.*

Commissi

Commissi persecutionem dari aduersus hæredem.

14 *Abolitionem criminis a principe conuersam non intelligi respectu applican. par. sed secundum fin.*

Principem veniam dantem alicui, non tollere ius tertij.

Pœnam remitti posse à principe in præiudicium fisci non tertij.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCVIII.

PLacet & mihi quod docte & acutè respondit præstantissimus ac eruditissimus iurisconsultis D. Carolus Bardillonus olim diligentissimus auditor meus, dum in Gymnasio Patauino ius Cæsareum interpretarer, nempè, satis constare de confessione Iosephi de fano hæbrei, quod sæpe fraudauerit vectigalia & gabellas Mantuæ, quarum conductores tūc erant magnifici fratres Garotti. Et quidem hæbrei cōfessio probata fuit trium testiū testimonio hoc est magnificorum D. Vincentij Regij D. Antonij Rini, & D. Benedicti de Genifortis. Regius affirmat, prædictū habitum extraiudicialiter præsente tamen & acceptāte magnifico do. Hieronymo Garotto uno ex dictis dominis fratribus Garottis, confessum fuisse se pro ingēti Rerum summa, scilicet pro aureis septuaginta, & octuaginta millibus fraudasse dicta vectigalia & gabellas. Hunc testem † probare semiplenè affirmant Bart. in l. admonēdi nu. 36. & ibidem latè Cacialupus nu. 86. Castren. in consi. 109. visa petitione col. 2. vers. item est unus testis & in consi. 143. viso processu. nu. 3. lib. 2. Alex. in l. Gallus. §. ille casus. num. 4. in fi. ff. de lib. posthu. Ruinus in cons. 72. num. 4. & 5. lib. 4. Curtius Sen. in l. admonendi nu. 298. ff. de iure iura. & ibidem Ripa nu. 175. in fine testatur communē esse opinionem Ioseph Ludouicus in decisionibus perusinis decisi. 9. nu. 17. Gramma. medicis. 28. num. 4. Mascardus in tract. de probatio. conclus. 379. nu. 18. Emanuel Acosta in l. si ex cautione in uerbo. Quæro in materia. nu. 5. C. de non numera. pecunia Io. Petrus Surdus in decisi. 12. nu. 4. verss. hanc item & n. 5. Duo alij testes nempè Ritius & Genifortius attestati sunt pariter de † confessione extraiudiciali dicti hæbrei absente tamē parte. Quæ ob uim duorum testium hanc facere probationem semiplenam, scribunt Castren. in cons. 297. visis actis & actitatis, nu. 3. in fine. lib. 1. & in cons. 92. Quod præfara. nu. 1. lib. 2. Surdus in loco præallegato Mascardus in dicta conclusione 379. nu. 19. & in specie magis Emanuel Acosta in l. si ex cautione in uerbo. Quæro in materia. nu. 5. C. de non nume. pecunia post Cacialupum in dicta l. admonendi nu. 158. de iure iura. Hæ duæ semipleng † probationes una simul iungendæ sunt, ut plenam probationem faciant. Sicuti in specie affirmant Bar. in dicta l. admonendi nu. 48. & ibidem Cacialupus. nu. 222. & apertius Aret. in consi. 65. in secundo dubio, Curtius Iun. in consi. 158. num. 23. & in specie magis Castren. in dicto consi. 109. col. 2. lib. 2. & Crauetta de antiq. tempo. in quarta parte in tertia particula, quæ incipit. Sed enim. num. 25. versi. quod tamen non procederet.

Comprobantur prædicta ex deductis in iudicio ab eodemmet hæbreo, qui deduxit in capitulis, se quidem confessum fuisse dictam fraudationem, sed per iracundiam, non autem quod reuera eam commiserit. Et rursus dixit, se id asseruisse quodammodo per iocum; dicendo non uerisimilia, nempè inferri fecisse in ciuitatem ipsam Mantuæ, sine gabellæ & vectigalis solutione res & merces ualoris octuaginta millium aureorū, confessio & fraudatio stat: qualitates uero iracundiæ, & ioci probatæ non fuerunt ab ipso hæbreo. Et ideo hinc sumi potest saltem coniectura non leuis, uerè cōmisisse fraudationem confessatam coram dictis duob. testibus, regio scilicet & benedicto. Hæc simul iuncta operari posse debent, vt credere verum hoc facile possint illustres huius causæ iudices, qui iure possunt fidē adhibere etiam testibus † singularibus: sicuti quamplurimum auctoritate respondit Crane. in cons. 73. num. 35. in cons. 78. n. 7. & in conf. 267. n. 6. uer. postremo.

Præterea accedit, quod prædictus hæbreus anno 1596. mense Iulio uehi fecit à ciuitate Venetiarum Mantuam multas merces, non soluta gabella, & vectigali, & propterea merces illæ fuerunt nomine dictorum dominorum de Garrottis captæ & retentæ. Id quod significat ipsum hæbreum consueuisse fraudare ipsam gabellam † & vectigal, & propterea non leuis hinc insurgit præsumptio, quod uera sit confessio ipsius hæbrei facta coram dictis dominis Regio, Ritio & Geniforto: sicuti dicimus a solitis † sumi coniecturam & indicium contra aliquem, quod deliquerit, sicuti latissime disserui in commentarijs de præsumptionibus. lib. 5. præsumpt. 32. ubi disserui de illa iuris regula: quòd semel malus semper malus creditur.

Nec repugnat quod do. Scipio Casanoua testis examinatus mandato serenissimi do. Ducis sit attestatus: quod merces & res illæ conductæ a dicto hæbreo e ciuitate Venetiarum Mantuam, non erant propriæ ipsius hæbrei sed aliquorum principum & Nobilium regni Poloniæ, quibus ipse Casanoua conduct faciebat, habita licentia ab ipso Serenissimo D. Duce qui ordinauit, quod credatur testimonio dicti Casanouæ.

Nam respondetur merces dicti Casanouæ esse diuersas & separatas à mercibus hæbrei: sicuti in actis fuit deductum & probatum. Et ideò do. Garotti iudicium non instituerunt contra hæbreum, eiusque filios & hæredes respectu mercium & rerum Casanouæ, sed causa mercium ipsiusmet hæbrei; ac ratione & causa prædictæ confessionis à se factæ. Et pręterea ordinatio & rescriptū serenissi. do. Ducis nihil prodest dicto hębreo, ex quo restringitur ad res & merces Casanouæ.

Hinc sequitur, superuacaneum esse disputare, an adhibenda sit fides testimonio dicti Casanouæ in pręiudicium dominorum de Garottis si testimonium dixisset; attamen ei tamquam singulari non esset credēdum: non obstante quod ipse Serenissimus Do. Dux mandauerit ipsi Casanouę adhibendam esse fidem. Nam recepta & uera est doctorum sententia; Principem † & si supremum statuere minime posse, quod testibus singularibus plenè credatur. Ita sanè Angelus in sua disputatione. Astensis miles, colu. 15. Federicus de Senis in consi. 16. Romanus in sing. 361. Tu scis, quod disposito Crottus in tract. de testibus. nu. 219. & 221. Iason in l. admonendi in secunda lectura num. 191. ff. de iure iura. latè & egregiè Tiraq. in tract. de iudicio in rebus exiguis ferendo, col. 2. vers. secunda ratio, Antonius Gabriel in lib. 1. conclusionum, tit. de testibus, conclusione prima nu. 11.

His crediderim satis plenè probatam fuisse dicti hębrei confessionem. Quod si illustres & præstantissimi iudices huius causę existimabunt semiplenè tantum probatam fuisse intentionem dominorum de Garottis deferre eis poterunt iuramentum suppletorium, † q hoc in casu locum habere respondit Castren. in consi. 143. viso processu in fine. lib. 1. qui dixit, quod stante attestatione de confessione facta pręsente parte & de altera parte absente deferri posse hoc iuramentum. † Idem admittit Cacialupus in l. admonendi. nu. 127. vers. 2. conclude. ff. de iureiura. dum dixit deferri hoc iuramentum quando testes sunt singulares singularitate adminiculatiua, ut nostro in casu Emanuel Acosta in

sta in l.si ex cautione in verbo. Quarto in materia.nu. 5.qui magis in specie hoc affirmat & scribunt alij multi quos infra referam.

Rutlus negari non potest,qui n prædictæ attestationes & coniecturæ supra considerate vrgentem faciát coniecturam æquippollente probationi semiplenæ,ita 10 quod deferri potest prædictum iuramentum † probationis suppletorium dicto dom. Hieronymo Garotto actori;Sicuti egregiè tradit Cactalupus in dicta le. admonendi n. 158 post. Baldum quem refert idem respondit Alex.in cons.53. nu.6.lib. 1. Nec repugnat, conclusum fuisse in causa,& Dominos Garottos nunquam hoc in iudicio petiisse sibi deferri hoc iuramentum; quia respódetur,illustres ac præstantissimos Do- 11 minos iudices huius causæ posse & nunc ex † officio iuramentum hoc ipsis Garottis hoc est Magnifico Do. Hieronymo deferre; sicuti scribunt Baldus in l.bonæ fidei. C.de rebus cred.& iureiura.& ibidem Salicetus; sic & Romanus in l. admonendi n. 22.ff. de iureiura. & ibidem Curtius Sen.num.9. Alex.in cons. 53.n. 5. li. 1.& in cons. 103.nu.9. lib. 7. & Grattus in consil. 42.n. 7.lib. 2. Non etiam obstat si dicatur, hoc iuramentum suppletorium non deferri in causis magnis, & in quibus de ingenti quantitate pecuniarum agitur, vt tradunt Alex. in cons. 39.in fine lib. 5. Corneus in cons. 58.col. 3. n... lib.3. Nam respondetur,quod etiá in causis grauibus & ingentis summæ defertur hoc iu- 12 ramentú,† quando actor probauit aliquid plusquam semiplenè: sicuti affirmant Romanus in l.admonendi nu.34.ff.de iureiura. Alex.in cons. 122.nu.7.lib.2.in consil. 42.in fine.libr.3.& in cons.103.n.9.lib.7. Corneus in cons. 135. in fine.libr. 1. Cranet.in cons. 73. nu.26.& cons.198.num.10. qui aliòs multos eiusdem opinionis doctores refert. Quod verò nostro in casu Dom. Garotti plusquàm semiplenè, immò plenè probauerint,ex iam dictis supra manifestè constat.

Non etiam repugnat si obijciatur, Dom. Garottos non mouisse iudicium aduersus prædictum hæbreum respectu fraudationis confessatæ coràm dictis tribus testibus. Sed solùm pro fraudatione cómissa ab ipso hæbreo pro illis mercibus,quæ e ciuitate Venetiarú vehi fecit vnà cum illis rebus Casanouæ: quia respondetur,immò dom.Garottos itèm intentasse contradictú hębreum pro dicta fraudatione confessata;sicuti manifestè legitur ex precibus à se porrectis Serenissimo D. Duci, & ex relatione Illustris Magrantus;ac etiam ex prosecutis & capitulatis ab eodem hæbreo pro sua defensione.

13 Non obstat etiam, si dicatur, hanc causam † censeri extinctam morte dicti hæbrei, qui fraudem commisisse confessus est: quia respondetur,immò nó esse extinctam. Sed contra eius filios,& hæredes transmissá: quemadmodum responderunt Paulus in leg. fraudati in princ. & Vlpianus in le.commissa.ff.de publica. & vectigal. vbi Bartolus,& reliqui.

Non repugnat demum,quod Serenissimus D. Dux anno 1598. aboleuerit omnia crimina à dicto hæbreo iam perpetrata, ordinaueritque aduersus eum non esse aliquo modo procedendum: quia respondetur,præ- 14 dictam abolitionem † & liberationem intelligi respectu pœnæ fisco Ducali applicandæ: non autem de pœna delata & quęsita dictis Dominis Garottis causa fraudationis ab ipso hæbreo commissæ;vt scribunt glo.in l. venia.C. de in ius voca. vbi Bartolus Fulgosius & alij, quos refert ibidem Iason.num.10. Idem scribunt post alios Afflictus in cap.1.in §.Committentium nu. 122. tit.Quæ sint regalia, Parisius in consil.1.nu.41.lib. 4. Bocrius in q.65.nu.3. Aegidius Bossius in Tract.causarum criminalium,in tit. de remedijs ex sola Clementia Principis.nu.23. Gramm.in consil.34.n.2. in criminalibus & in uoto vltimo num. 10.

Concludo itaque condemnandos esse prædictos hæredes dicti Iosephi hæbrei fraudatoris soluere summá liquidatam iuramento dicti Magnifici Dom. Hieronymi Garotti.

SVMMARIVM.

1 *Legitimandi priuilegium com.Palatinorum non loco locum quo ad natos Ducam, Baroaumne.*
2 *Baronum filius esse natos ex condominus Beregnardi.*
3 *Baronem dici inuestitum de plebe.*
Baronem esse comite inferiorem.
4 *Macbanei oppidum in Dominio Mediolani esse de Iurisd. Mandelleris.*
5 *Baroaes dici quibus datum vt loci merum, & mixtum Imperium. n. 6.*
7 *Feudatarium quem libet simplicem in Regno dici Baronem.*
8 *Comites Palatinos Capras Mediolanenses, non posse legitimare filios magnorum nobilium, ex verbis eorum priuilegij.*
9 *Magnates sunt qui dicuntur Magni nobiles.*
10 *Comes Palatinus Capra non legitimat ad feuda.*
Legitimationem ad feuda esse de reseruatis.
11 *Legitimandi etiam ad feuda facultatem dare verbis generalibus contra. nu. 12.*
13 *Legitimandi ad feuda facultatem, non intelligi ad feuda nobilia.*
14 *Filios iuris præsumptione dici cum marito generatus.*
15 *Legitimari potentem debere probare se filium eius de quo agitur.*
16 *Legitimatum ex exorata natum non posse ex Institutione nobili patri succedere.*
17 *L.Miles. §.defuncto.ff.ad l.Iuliam de adult. declarata.*
Filium natum ex adultero in absentia mariti,summi pro adulteri filio.
18 *Filiationem non probari,in præiudicium tertij,ex eo quia testator filium nominet.*
19 *Dispensati non legitimati dici natum ex eis inter quos matrimonium esse non poterat.*
29 *Dispensationem de spurio desiderare citationem.*
21 *Legitimatum succedere in allodialibus, & feudo hæreditario.*
22 *Legitimationis priuilegij defectus oés tolle ex clausula illa ex certa sciétia,eá scilicet Princeps scribat.n.23.*
24 *Clausulas ad operari in priuilegijs, nisi procedat causæ cognitio.*
25 *Priuilegio vti volenti vti concesso familia vi glo. omnibus Castillioneos, probare teneri se esse de hac familia.*
26 *Comites Palatinos Mediolani ex decreto Ducali sine licentia non posse uti suo priuilegio.*
28 *Priuilegium concessum ab Imperatore morte expiret.*
29 *Spurium citare debere agnatos ad suam disputationem.*
30 *Spurios ex coitu damnato, non succedere patri ab intestato.*
31 *Legitimatos nó succedere in Feudis ex no. Mediolani constit. ab anno 1499. in futurum.*
33 *Constit. Mediolani titulo de feud.cap. ne benef. memoria: esse intelligendam de descendentibus à primo inuestito.*
Feuda Mediolani non transire nisi ad primi acquirentis descendentes.

FACTI SPECIES.

PErillustris D.Ioannes Tolentinus Mediolanensis Consiliarius Illustrissimi atque Excellentissimi D.Fráncisci Sforziæ primi Ducis Mediolani anno 1452. fuit ab eodem Duce donatus Castro seu oppido, eiusq; iurisdictione ac multis prædijs Bereguardi & inuestitus de feudis

de feudis oppidorum Soleri & Cornienti agri Alexandrini, pro se filijs, & descendentibus masculis legitimis &c.

Decessit dictus Dom Ioannes, relicto solo Nicolao filio naturali suscepto ex Lisa eius Concubina; qui quidē Nicolaus fuit Consiliarius Illustrissimi atque excellentissimi DD. Ducis Ludouici Sfortiæ possedito; hic do. Nicolaus dicta Castra. Oppida, & iurisdictiones; sicuti ab eius patre possessa fuerant.

Vita functus est prædictus do. Nicolaus, relictis duobus filijs masculis, hoc est do. Ludouico & do Ianna, qui ambo fuerunt Equites & armorum ductores, qui inter se diuiserunt prædicta Castra & oppida. Ioanni obtigit feudum Solerij & dimidia Castri seu Oppidi Bereguardi. Ludouico uerò obuenit feudum Cornienti & altera dimidia oppidi Bereguardi.

Ex Ludouico nati sunt Domini Bellisarius, Nicolaus & Baldus, ex do. Bellisario, natus est do. Fabricius naturalis legitimatus tamen. Ex do. Nicolao orti sunt Dom. Ludouicus & Octauianus naturales pariter. Sed legitimati. Ex dom. Baldo nati sunt dom. Ludouicus, Bellisarius & Franciscus, filij naturales & legitimi & ex do. Francisco orti sunt domini Ioannes, Nicolaus, & Christophorus filij naturales & legitimi. Ex do. Ioanne vero secundo genito dicti do. Nicoali primi nati sunt domini Antonius, & Alexander, ex do. Alexandro natus est do Io. Baptista, qui sine filijs decessit. Ex dicto do. Antonio vero natus est do. Io. Franciscus qui decedens reliquit do. Nicolaum filium naturalem legitimū tamen Anno 1568. prædictus do. Io. Franciscus litem mouit aduersus Dominos Ludouicū & Octauianum filios naturales dicti do. Nicolai secundi, qui anno 1565. condito testamento instituerat hæredes dictos eius filios etiam in bonis feudalibus. Et casu quò dicti filij essent incapaces instituerat dictum do. Io. Franciscum in feudis & bonis non allodialibus. Nec non etiam in quibuscunque alijs bonis tam feudalibus quàm non, in quibus dicti eius filii succedere prohiberentur, & eorū essent incapaces. Petijt itaque dictus dom. Io. Franciscus declarari dictos dominos Ludouicum, & Octauianum tamquam illegitimè natos esse incapaces bonorum feudalium, sicq; portionis Castri Cornienti & Bereguardi.

Verum prædicti fratres responderunt, se capaces fuisse effectos ob dupplicem legitimationem. Alteram factam à Magnifico, & præstantissimo do. Francisco Capra iurisconsulto Milanensi Comite Palatino. Alteram ab Illustrissimo, & admodum Reuerendo do. Philippo Castellionco Senatore. Comiteq; Palatino, aduersus prædictas legitimationes opposita fuerunt multa vitia, multique defectus: pendente hac lite, decessit dictus do. Io. Franciscus relicto dom. Nicolao legitimato, qui litem reassumpsit aduersus dominos Ioannem, Nicolaum, & Christoforum filios do. Francisci occupatores dictorum bonorum ob mortem dictorum dominorum Ludouici & Octauiani? Quæritur de validitate dictæ legitimationis dominorum Ludouici & Octauiani; & an capaces vel non fuerint.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCX.

QVemadmodum duæ sunt legitimationes, duæ dubitationes excutiendæ proponuntur. Quarū prima est, an legitimatio illa facta primo à præstantissimo Capra iurisconsulto & Comite Palatino valida. vel nulla, & inualida sit. & quidem dicendum est, nullam esse.

Primò defectu potestatis, qui omnium maior est, Nam priuilegium legitimandi ab Imperatore Friderico concessum nobilissimæ familiæ Capræ & si in reliquis amplum est; attamen quo ad natos illustrium Ducum, Marchionum Baronum & magnorum nobilium restringitur, ne ij ab ipsis Comitibus Palatinis le- 1 gitimari † possint. Quod verò prædicti domini Ludo- 2 uicus, & Octauianus nati sint ex Barone † certum est: cum enim do. Nicolaus eorum pater esset ex con domi nis Bereguardi & Cornienti Baro iure dicebatur, sicuti in specie docuit Baldus in cap. vno delegatorum nu. 6. de offic. deleg. cum ita scripsit sicuti est, quando feudatarij diuiderent inter se quoddam Castrum, quod haberet iurisdictionem, Nam Barones illius Castri possunt inter se diuidere. Idem in specie facultatis legitimandi sensit Castren. in cons. 107. Quantum ad primum, nume. 2. lib. 2. quem secutus Propositus in cap. per uenerabilem col. 126. vers. quem secutus Præpositus in cap. per uenerabilem col. 126. versi. quærit de hinc. Qui filij sint legit. sic & Antonius Capicius in inuestitura feudali in uerbo Feudatarij Barones. colu. 2. scriptum reliquit, inuestitum de plebe, uel parte plebis 3 esse hominem Comite inferiorem, & appellari † Baronem. Et in specie magis Curtius Iun. in consil. 212. repentum in consil. 335. nu. 16. lib. 3. respondit, Baronem illum dixi, qui in aliquo Castro, vel oppido habet merum & mixtum imperium, & n. 20. secutus est Castren. in loco præallegato, & si sub diuerso numer. Et responsum illud reddit Curtius in claris terminis legitimationis pro do. Mandellis Mediolanensibus, qui habent iurisdictionē merūque ac mixtum imperium 4 in Oppido Machanei † & pro ipsis Mandellis se iudicasse testatur Egidius Bossius in Tract. causa: criminaliū in titulo de Principe nu. 2. qui nu. 4. affirmat sic respondisse prædictum Curtium Iun. cuius responsum tunc non erat impressum. Ita quoq; Alciatus in resp. 222. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, pro Constantii habet, Baronem illum dici, qui in Castro uel oppido iurisdictionem habet: & si ipse suo illo in casu alijs rationibus contrarium respōdit sic pariter Camerarius in cap. imperialem in principio nu. 1. de prohib. feudi aliena: per Frider. scripsit, eos di- 5 ci, † Barones, quibus cōcessum est, aliquo in loco exercere merum & mixtum imperium. Idem affirmant Petrus Gregorianus Tolosa: in lib. 6. Syntag. iuris ca. 10. nu. 5. Riminaldus Iun. in cons. 215. nu. 153. lib. 2. & egregiè Scipio Ammiratus Neapolitanus in libro, de familijs nobilibus Neapolitanis in titulo de Barone vbi Baldum & Alciatum supra relatos commemorat. Et communem loquendi vsum esse, consuetudinemq; 6 quod Barones † dicatur, qui in Castro uel oppido habet iurisdictionem imperiumque merum ex mixtum, testantur Baldus in cap. innotuit. nu. 18. de elect. & in cap. 1. §. Marchio num. 5. de ijs, qui feudum dare poss. Curtius Iun. in dict. cons. 212. n. 10. li. 3. & in Tract. feudorum, in secunda parte tit. de feudis laicorum n. 3. in fine. Bossius in dicto tit. de Principe. num. 4. & Alciatus in lib. 5. parerg. iuris cap. 16. & clarum est,

quod

quod multis in prouincijs & regnis habentes in aliqua Castro & oppido iurisdictionem, ac merum mixtumque imperium appellari Barones. In Hispania non solum illi, quibus concessum est Castrum vel aliud feudum cum titulo & dignitate specialiter Baroniæ. Sed etiam qui Capitanei & magni valuasones vocantur; affirmat Celsus Hugo in consil. 2. num. 7. in fin. Idem quoque apud Lusitanos obseruari testatur Aluarus Valascus Lusitanus in Tract. de iure Emphyteotico. q. 30 nu. 20. sic & in Regno Siciliæ quilibet simplea feudatarius appellatur Baro, ut scribit Intrigolius Siculus in Tract. de feudis q. 8. nu. 6. Idem hoc in Mediolanensi Dominio obseruari affirmant Curtius Iunior & Bossius in locis supra allegatis.

Secundò accedit quod Comes iste Palatinus † legitimare nõ potest filios illegitimos magnorum nobiliũ: sicuti manifesta sunt sui priuilegii verba. Porrò certũ satis est, prædictos Ludouicum & Octauianum fuisse filios magni nobilis, nempè illustris do. Nicolai secundi, qui fuit filius illustris do. Ludouici Equitis & armorum ductoris, ac ex dominis Oppidi Bereguardi & ex feudatariis Cornienti. Qui quidem ambo magni nobiles iure dicebantur: cum magnus nobilis non alius sit, quam is, qui aliò nomine magnates † appellatur à Bart. in l. 1. colu. vlt. num. 100. C. de dignita. lib. 12. & Tiraquellus in Tract. de nobilitate cap. 35. num. 32. qui nu. 33. in fine, ad rem nostram subijcit ex Baldo in cap. innotuit. nu. 18. de electio. priuilegium legitimandi magnates, intelligi de Nobilibus, qui sunt in aliquo potentatu, ut si est Baro, vel habet regalia aliquo in loco, sicuti habebant præfati domini Nicolaus, & Ludouicus, qui illis in Oppidis Bereguardi & Cornienti obtinebat, & nunc eorum descendẽtes obtinent merum, & mixtum imperium.

Tertiò suffragatur, quod Comes iste Palatinus † nõ obtinet priuilegium, & facultatem legitimandi ad feuda, atque ita filios eorum, qui de feudo sunt inuestiti. Ita sanè scribunt Signorolus in consil. 219. Quidam dictus Iannolus in primo dubio Alex. in cons. 160. col. 1. lib. 2. Decius in consil. 76. num. 1. vers. tertio aduertendum & in cons. 389. nu. 5. Iason in consil. 70. nu. 2. lib. 3. & in cons. 152. col. 2. vers. item in generali li. 4. Parisius in consil. 3. nu. 3. & in cons. 14. nu. 29. libr. 2. qui alios refert, sic & Brunus in consil. 1. num. 57. & in consil. 10. num. 29.

Nec repugnat, quod quando verba sunt † generalia, ex quibus colligi potest, legitimandi facultatem etiam feri datam, esse datam quò ad feuda, legitimare sic posse. Ita Ruinus cons. 69. num. 18. lib. 3. Socin. Sen. in consil. 3. col. 2. lib. 3. Tiraquellus in Tract. le mort à saisit le vif, in quarta parte declaratione quinta n. 10. & idem in Tract. de legibus connubial. in glo. 5. nu. 89. Craue. in consil. 297. col. pen. Nam respondetur, hoc in legitimandi priuilegio non legi verba ita generalia, ex quibus colligi iure possit data facultas legitimandi ad feuda.

Non etiã repugnat quod clausula illa derogatoria ad cap. naturales tituli de feudo fuerit controuers. quæ alioqui esset superfluò adiecta, nisi diceremus, datam fuisse facultatem legitimandi etiam ad feuda.

Nam respondetur, prædictam clamationis fuisse adiectam vel errore, vel ignorantia notarii: quia si voluisset Imperator concedere facultatem legitimandi etiam ad feuda id expressisset claris verbis specialiter: sicuti necessariam esse † specialem expressionem affirmant præcitati doctores.

Quartò admisso potuisse legitimare etiam ad feuda: attamen non intelligitur quod posset legitimare † ad feuda nobilia, qualia hæc sunt. Ita sanè Baldus in l. eam quam nu 42. vers. quæro, vtrum legitimatus C. de fideicom. & ibidem Alex. in additionibus, Ancharanus in consil. 308. col. 2. vers. tertio mouet. & Tiraquellus in Tract. de nobilitate cap. 24. nu. 18.

Quintò uel ea ratione etiam est nulla & inualida hæc legitimatio: cum facta fuerit de dictis dominis Ludouico, & Octauiano tamquam filijs & procreatis à domino Nicolao: cum tamen Iustina dictorum filiorum mater eo conceptionis tempore ac etiã natiuitatis esset coniugata: sicuti ipsemet do. Nicolaus suis in precibus oblatis do. Comiti Palatino affirmauit; & propterea dicti filii † iuris præsumptione dicuntur generati à marito dictæ Iustinæ l. miles defuncto. ff. ad legem Iuliã de adulter. copiosè disserui in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. casu 89. nu. 20. Quo fit, ut necesse fuerit contrarijs coniecturis & præsumptionibus probare: immò dictos dominos Ludouicum & Octauianum fuisse procreatos à dicto dom. Nicolao. Id quod cum factum minimè fuerit, sequitur legitimationem esse nullam † & inualidam: quemadmodum in specie post Signorolum, Barbatiam, & Parisium respondit Rolandus in consil. 89. nu. 39. lib. 1. Idem consuluit Alciatus in responso 496. nu. 3. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Idem sensit Socinus Iunior in consil. 100. num. 2. lib. 2. secundum hanc opinionem idem ego ipse respondi in consil. 519. num. 30. libr. 6. His accedit quod egregiè & ad rem docuit Corneus in l. 51. pater. nu. 5. C. de hæred. instit. non valere institutionem hæredis factam à diuite, qui cognouerat mulierem nuptam, & cum peperisset, constante ipso matrimonio, receperat partum tamquam filium sibi natum, & illum legitimari postea curauit: & tandem ipsum hæredem instituerat, vt filium † legitimatum. Et inquit Corneus, sic vidisse consultum. Et fortè hoc consilium est illud Barbatiæ in consil. 27. in secundo dubio num. 21. lib. 1. Nec repugnat, si dicatur, quod saltẽ dom. Octauianus dici debet filius dicti dom. Nicolai: quia & si dicta Iustina eius mater erat nupta: tamen maritus † aberat tempore conceptionis natiuitatis dicti dom. Octauiani, quo casu præsumitur ipsum dom. Octauianum fuisse procreatum à dicto dom. Nicolao; sicuti declarando dictam l. miles. §. defuncto. ff. ad legem Iuliam de adulter. scripsi in dicto casu 89. nu. 32. Nam respondetur, non fuisse probatum, quo tempore abesse cœperit dictæ Iustinæ maritus. Immò nec adhibenda est fides assertioni dicti dom. Nicolai: cũ nec credatur patri † suo in testamento nominati aliquem suum esse filium, quando agitur de alterius præiudicio; quemadmodum scripsi in dicto casu 89. nu 77.

Sextò & vltimò, hæc non est uera legitimatio, (& si eam hoc appellari nomine) Sed dispensatio † ea quo duo ij filij Ludouicus scilicèt & Octauianus nati sunt (si modo ita est) à dicto dom. Nicolao & Iustina, inter quos matrimonium esse nõ poterat iure diuino põteficio, Cæsareoque impedientibus: cum tunc Iustina esset altera nupta. Ita sanè auctoritate triginta sex doctorum, quos longa serie congessi in cons. 842. nu. 10. lib. 9. Atqui in dispensatione † facienda requiritur citatio eorum, de quorum interest & præiudicio agi potest: sicuti affirmant Curtius Senior in consil 74. super memorata col. 15. & 16. Socin. Sen. in consil. 246. n. 5. & 6. lib. 2. Decius in cons. 307. n. 10. & in cons. 316. nu. 3. Ruinus in cons. 87. num. 2. & in cons. 90. num. 3. lib. 2. Hos & alios nonullos retuli & probaui in consil. 459. num. 48. lib. 5. in consil. 810. num. 22. & in consil. 842. num. 43. libr. 9. Requiritur etiam in dispensationem cognitio causæ: sicuti post alios respõderunt Parisius in consil. 12. nu. 158. lib. 2. & Curtius Iunior in consil. 75. num. 4. Et idem ego ipse scripsi in consil: 629. nu. 15. libr. 7 & in dicto consil. 842. n. 40. lib. 9. Nec obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta obijci posse videntur.

Primò repugnare videtur, quod sicuti † legitimatus fue-

succedere potest in bonis merè allodialibus patris legitimantis, ut notissimum est, sic etiam admittitur ad successionem feudorum hæreditariorum; ut scribunt Afflictus in decis. 195. Curtius Iun. in consil. 1. col. 8. n. Parisius in consil. 4. nu. 32. lib. 1. & ego ipse in cons. 810. nu. 10. & 14. lib. 9. & in consil. 934. num. 7. & nu. 10. lib. 10.

Respondetur uno verbo legitimatum quidem succedere etiam in feudo hæreditario: si tamen ritè & rectè legitimatus fuit; sicque si legitimatio valida est, id quod nō cótingit in casu nostro, ut supra demōstrauimus.

Secundò obstare videtur, quod Comes ipse Palatinus pro summa auctoritate, & facultate sibi concessa ab Imperatore legitimationem hanc fecit: adhibitis clausulis illis: ex certa scientia, &c. & de plenitudine potestatis, &c. Quæ quidem solent tollere omnem defe-22 ctum, qui aduersus † legitimationem obijci posset. quemadmodum affirmant Curtius Iunior in consilio 157. nu. 7. Parisius in cons. 1. nu. 140. lib. 1. & Hieronymus Gabriel in cons. 30. nu. 6. lib. 1.

Respondetur prædictas clausulas, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis operari tunc suos effectus, 23 quando † princeps, qui eis usus est, factus fuerat certior defectuum: sicuti declarant Castren. in cons. 84. Quæstio ista in fine, & in cons. 125. Dubitatur primo in fine, lib. 2. Socinus Sen. in cons. 164 num. 7. vers. secundo respondeo li. a. Decius in cons. 198. col. pen. Gozadinus in consil. 5. nu. 15. & Celsus Hugo in cōs. 24 73. nu. 52. Hinc dicimus, prædictas clausulas † nichil operari, quando adhibita prius non fuit causæ cognitio, quem admodum responderunt Alex. in cons. 121. nu. 4. lib. 4. Ruin. in consil. 98. nu. 10. lib. 4. Socin. Sen. in dicto cons. 164. nu. 6. Curtius Iun. in cons. 142. nu. 8. in fine & in cons. 170. nu. 32. Gratus in consil. 5. nu. 15. in fin. & Hartmanus Pistor in quæstionibus feudalibus q. 40. nu. 41. & num. 47.

Secunda est dubitatio; an prædicti domini Ludouicus, & Octauianus censeantur ritè & rectè legitimati ex alia sicque secunda legatione facta à perillustri, & admodum Reuerendo dom. Philippo Castellionen Senatore Mediolanensi? Et quidem respondendum est; nec ritè nec rectè fuisse legitimatos.

Primò, quia & si constat Sigismundum Imperatorem creasse Comites Palatinos illos omnes ex familia Castelliona, qui tunc erat hac in urbe & eius diœcesi: Et eorum descendentes masculos, per lineam masculinam. attamen non constat quod dictus do. Philippus esset ex illis descendentibus: & præsertim cum à concessione prædicta Imperatoris Sigismundi usque ad tēpus factæ legitimationis fluxerint centum & triginta nouem anni. Constare itaque debuit dictum dom. Philippum fuisse unum ex dictis descendentibus. Ita in 25 indiuiduo huius priuilegij † ab Imperatore Sigismundo concessi familiæ Castellioneæ de legitimando illegitimè natos, responderunt tres ij grauissimi & præstātissimi doctores, nempè Curtius Sen. in cons. 16. incip. Clarus vir Iacobus col. 11. vers. quintin demonstratur, Vincentius Paleotus inter consilia. eiusdem Curtij in cons. 17. col. 4. in fine. ver. sed circa quintā considerationem & Socin. Sen. in cons. 246. colū. 1. vers. circa primum lib. 2. qui dixit, se habere hoc pro absoluto prædictos secutus est Parisius in consil. 2. nu. 12. lib. 2. Et simile respondit idem Curtius Sen. in consil. 74 super memorata colu. 2. nempè, quod is, qui allegat se esse ex hæredibus & successoribus Comitis Palatini, cui concessum fuit priuilegium legitimandi pro se hæredibus & successoribus suis, probare: cum sit qualitas, quæ eius iurisdictionem & potestatē fundat.

Non enim sufficit, quod quis dicat, se esse ex familia Castellionea: Sed probare debet se esse ea, cui concessum est priuilegium: cum non solum in hac ciuitate & diocæsi Mediolani. Sed etiam Mantuæ & alijs fortè in Italia ciuitatibus extent familiæ huius cognominis de Castelliono. Et accedit, quod fieri facilè potest, quod prædictus dom. Philippus fuerit ex alia familia, & deinde aggregatus fuit Castellioneæ: quemadmodum sæpe contingit in Ciuitate Genua & hic Mediolani vidi sæpe obseruatum, quod quis testamento alicuius relinquentis eum hæredem, ita tamen ut sua testatoris arma insignia, & familiæ nomen assumat, iuxta ea quæ post alios scripsi in cons. 117. n. 23. lib. 2. & idem affirmarunt Thesaurus in decis. ultima Melchior Palaez in Tract. maioratuum parte secunda q. 4. illatione illatione octaua nu. 1. & 3.

Secundò admisso citrà veri præiudicium, & quod præfatus do. Philippus fuerit ex Comitibus Palatinis familiæ Castellioneæ: attamen uti non potuit illo pri-26 uilegio Cæsareo sine † licentia Ducis Mediolani: cum ita cautum sit antiquo Decreto Ducis Philippi Mariæ edito anno 1442. quò sancitum est, quod nemo impetrare possit aliquod priuilegium legitimandi illegitimè natos in hoc Dominio Mediolani & Comites Palatini uti non possint impetratis priuilegijs sine licentia ipsius Ducis Mediolani. Ita refert Aegidius Bossius in Tract. causarum criminalium in titulo de Principe n. 184. cum ergo & anno 1556. quo facta est legitimatio huius Dominij Mediolanis esset (Hoc colligitur ex prima legitimatione facta à do. Capra, qui licentiam utēdi suo priuilegio impetrauerat anno 1555. mense Ianuario) Dux Philippus secundus gloriosæ recordationis, cui an. 1554. Carolus V. Imperator inuictissimus eius pater hunc Mediolanis Ducatum renunciauerat, 27 sequitur dicendum licentiam † utendi & priuilegio impetrari debuisse ab ipsa Regia Maiestate, & consequenter, legitimatiò redditur nulla dispositione dicti Decreti Ducis Philippi Mariæ: quo manifestè hæ legitimationes annullantur. Et in specie respondit Curtius Senior in cons. 74. super memorata col. 13. & secutus sum in commentarijs de præsumptionibus libr. 4. præsumpt. 79. nu. 67. & in cons. 629. col. ult. vers. & prædicta quidem li. 7. ubi alios retuli. Nec dicatur prædictam dom. Castellioneum Comitem Palatinum impetrasse licentiam utendi suo illo priuilegio à prędicto Carolo V. Imperatore antecessore ipsius Regis Philip-28 pi: quia respondetur, licentiam † illam expirasse morte seu renuntiatione ipsius Imperatoris.

Tertiò admisso etiam citrà veri præiudicium, quod Præfatus dom. Philippus Comes Palatinus habuerit licentiam legitimandi à Regia Maiestate Duce Mediolani: attamen legitimare non potuit ad feuda: cum prędicto in priuilegio Imperatoris Sigismundi non cōtineatur aliquo modo facultas legitimandi ad feuda: sicuti iure requiri scripsi supra in præcedenti dubitatione in tertio argumento, ex sententia Soc. Sen. Decij, & aliorum quamplurimum, quos hic non repeto, ne ex scriptis scripta conficiam.

Quartò huc facit, & illud quartum argumentum consideratum in præcedenti dubitatione, nempè prædictos dominos Ludouicum, & Octauianum fuisse legitimatos tamquam filios dicti do. Nicolai: cum tamē Iustina eorum mater esset & conceptionis & natiuitatis tēpore coniugata: & ob id legitimationem esse nullam & inualidam scripsi pręcitato in loco ex sententia Baldi, Plumbini, Alex. Iasonis & aliorum, quos denuo referre superuacaneum est.

Quintò & ultimò urget, & quinta argumētatio, quā deduxi in quinto argumento præcedentis dubitationis hoc est, legitimationem hanc esse nullam & inualidā propterea quod non est uerè & propriè legitimatio. Sed dispensatio ex quò prædicti domini Ludouicus, & Octauianus nati sunt (si modo ita est, quod à dicto do. Nicolao fuerint generati) ex dictis dominis Nicolao.

Et ideò

29 Et ideò requirebatur citatio† agnatorum, vt posset sic dispensari; sicuti in indiuiduo huius priuilegij cócessi huic familiæ Castellioneæ respondit Soc. Sen. in dicto cons. 246. nu. 5. & nu. 6. lib. 2. & alijs comprobaui supra in dicto quinto & vltimo argumento.

His duobus legitimationibus sublatis, sequitur dicẽdum, prædictos dom. Ludouicum & Octauianum permanere incapaces omni successione dicti do. Nicolai asserti eorum patris. Nam sicuti attigimus supra, cum 30 ij sint.† spurij nati ex coitu damnato, succedere nullo modo possunt patri, ab intestato, nec ex testamento; nec directè nec indirectè: quemadmodum statuit Iustinianus in auth. ex complexu C. de incestis nupt. & in auth. licet. C. de natura. liberis, & post alios egregiè scribunt Boerius in q. 127. n. 6. Crauet. in cons. 166. n. 51. & Gabriel Palcotus in Tract. de nothis Spurijsq; filijs cap. 40. in fine. Ex quo sequitur locum esse dispositioni dicti dom. Nicolai testatoris ad fauorem dom. Io. Francisci eius filij vt scilicèt, exclusis dictis dominis Ludouico, & Octauiano incapacibus successio iá pertinuerit ad dictum dom. Io. Franciscum & nunc ad domin. Nicolaum eius filium. Verba enim testatoris sunt clara & manifesta, sicuti in specie facti scripta leguntur.

Non obstant nunc dum, quæ aduersus prædictum do. Nicolaum dicti quondam dom. Io. Francisci obiiciuntur, ne succedere possit.

Primò obijcitur, quod cum & ipse D. Nicolaus non sit conceptus & natus ex legitimo matrimonio: Sed legitimatus à Comite Palatino succedere minimè possit in his bonis feudalibus & donatis; prohibente noua hu 31 ius † Dominij Constitutione in tit. de feudis cap. ne beneficiorum memoria; cuius verba hæc sunt. Ne beneficiorum memoria intercedunt, sancitũ fuit per Mediolanẽses Duces, in feudationes, aut cócessiones qualescumque gratuitæ, etiam ob benemerita, qualiacumque sint, per eos quomodocumque factæ, aut faciendę de bonis immobilibus, iuribus, vectigalibus, aut immunitatibus, quibusuis clausulis, aut derogationibus amplificatæ, munitæ. Quæ ius transmittendi ad feminas, aut extraneos, vel de eis aliter disponendi, contineant, transire non possint, nisi tantùm ad primi acquirentis descendentes per lineam masculinam, masculos legitimè natos, vel per subsequens matrimonium legitimatos, &c.

His verbis taxatiuè nisi tantùm ad legitimè natos, vel per subsequens matrimonium legitimatos; omninò excluduntur legitimati per rescriptum. Nam inclusio vnius est exclusio alterius. l. cum Prætor in prin. ff. de iudicijs, & cap. non ne de præsumpt. ubi copiosè Felinus, & taxatiua excludit alios casus aliasque personas; vt post alios tradit Iason in l. 1. in prin. nu. 9. ff. si quis iurisd. non obtemp.

Respondetur ex sententia & declaratione Aegidij Bossii in Tract. causarum criminalium tit. de Principe nu. 332. qui in claris his terminis dixit, Senatum excellentissimum sua illa ætate iudicasse Constitutionẽ 32 non comprendere casu, quando feuda † & bona donata à Ducibus iam transiuerunt ad legitimatos per rescriptum ante annum 1490. & audio sic eciá fuisse ab eodem Senatu iudicatum de hoc feudo, & donatione pro do. Fabritio filio legitimato do. Bellisarii ac etiam pro do. Nicolao nostro, dum in ętate pupillari adhuc esset. Et rectè quidem existimo fuisse sic iudicatum: cum verba dicti ca. ne beneficiorum vers. Noluerunt tamen &c. referantur ad omnia præcedentia hoc est ad alienationes & transmissiones prohibitas, nisi in descendentes legitimè natos, uel legitimatos per subsequẽs matrimonium. Vt scilicèt in his non cóprehendantur iam factæ ante prædictum annũ 1490. quẽadmodum bona hæc omnia ante annum illum iam transiuerunt in do. Nicolaum secundum filiũ do. Ioannis.

Secundo obiicitur eadem Constitutio in dicto cap. ne beneficiorum memoria; qua sancitum est, quod bona feudalia & donata a Ducibus Mediolani transire non possint nisi ad descendentes. Atqui prædictus do. Nicolaus legitimatus est non ex descendentibus dicti do. Nicolai testatoris; sed sunt Collaterales, quos vulgus transuersales appellat. Ergo dictus dom. Nicolaus legitimatus admitti non debet ad horum bonorum successionem.

33 Respondetur † constitutionẽ in dicto cap. ne beneficiorum memoria esse intelligendam, de descendentibus à primo inuestito & donatario: quemadmodum manifestè significant verba ipsius cap. ne beneficiorum memoria; Ibi transire non possint, nisi tantùm ad primi acquirentis descendentes &c. Nec constitutio hæc differentiam constituit inter descendentẽ proximiorem & remotiorem vltimo possessori descendenti, vel ipsi primo acquirenti: cum absolutè & simpliciter loquitur.

SVMMARIVM.

1 *Substitutionem factam vocatis pluribus sub nomine appellatiuo extendi ad vlteriores extinctis primo vocatis. nu. 2.*

3 *Fideicõmissum relictum quia vult testator bona in perpetuum penes familiam remanere, esse perpetuum.*

Familiæ nomen in fideicommissum extendi usque ad vltimum gradum agnationis à persona testatoris denumerandum.

4 *Fideicommissum reale effici ex alienatione probibita per verba in rem concepta.*

5 *Fideicommissum reale extendi ad transuersales.*

6 *Hæredem non posse impugnare fideicommissum quod testator viuos probauit.*

7 *Remittere esse quid facti, nec præsumi.*

8 *Fideicommissum, in dubio, non præsumi remissum.*

9 *Fideicommissum non censeri remissum ab eo qui emit rem, soli aliquando restituendam.*

10 *Diuisiones factas inter fideicõmissarios nõ inferre fidei commissi remissionem*

11 *Caducitatem non posse pacto obstante, presentare tempore belli.*

12 *Fideicommissum transuersalis non subiacere restitutioni Dotis.*

13 *Dotis restitutionem non fieri ex fideicommisso transuersalis.*

14 *Sententiam latam aduersus substitutum non nocere sequentibus.*

15 *Dationem in solutum nocere debitori tantum non alijs habentibus ius in re.*

16 *Caducitatem non posse declarari per hæredes ex persona defuncti.*

17 *Fideicõmissario non nocere conuentionẽ inter grauatos.*

18 *Reseruationẽ nihil operari, nisi cõstet de iure reseruato.*

19 *Fideicommissarium debere probare bona fuisse in bonis.*

20 *Fideicommissarium agentem aduersus hæredem grauatũ probare solum, fideicommissum possedisse.*

21 *Bona Fideicommittentis fuisse in bonis probari signis, in antiquis.*

22 *Tempus antiquum dici centum annorum.*

23 *Diuisionis Instrumenta, probare bona fuisse in bonis, & situm, & confines.*

24 *Locationis Instrumenta, probare bona fuisse in bonis cũ alijs coniecturis.*

25 *Enuntiatiua etiam inter tertias in antiquis probare.*

26 *Picturas, & signa, & sculpta in marmore probare, in antiquis.*

Bona fuisse in bonis, probari, in antiquis, ex picturis, & sculpturis.

27 Descen-

27 *Descendentium masculorum nomine, fœminas dici exclusas etiam si à masculo immediatè natas.*
28 *Fideicommissum extinctum, quod non fuit repositum.*
29 *Masculorum vocatione à testatore facta, fœminas excludi.*
30 *Masculos tantum qui vocauit, exclusisse dicendum alias personas diuersas.*
Tantum, dictionem esse excludentem diuersa.

FACTI SPETIES.

ILlustris & Reuerendus admodum dom. Franciscus Eustachius Papiensis anno 1486. condidit testamẽtum in quo hæredes istituit dom. Philippum, Guidonem, Io. Stephanum & Iulium Cæsarem eius fratres; ac do. Iacobum eius nepotẽ ex do. Iacobo fratre præmortuo, æquis portionibus. Et decedente vno ex dictis fratribus, perueniant bona in alium fratrem Seniorem & sic gradatim donec omnes fratres erunt defuncti. Prædictis verò omnibus fratribus ac nepotibus defunctis, instituit illum (verba substitutionis hæc sunt) qui iudicatus fuisset dignior, & prudentior ac aptior de domo Eustachiorum: eoq́; mortuo, pariter succedat ille, qui iudicatus fuerit prudentior vt supra; quia vult quod bona in perpetuum remanerent in familia Eustachium, & in prudentiorem ac digniorẽ illorum de Eustachio. Prohibuit etiam dictus testator quamcumque alienationem sub pœna nullitatis. &c.

Mortuo præfato testatore, eius hæreditatẽ adiuerunt æqualiter dicta bona; adiecto pacto; quod si contingeret alterum ex eis decedere, quod non obstantibus contẽtis in (verba pacti hæc sunt) testamento dicti quondã Reuerendi Prothonotarij, quod filij & hæredes taliter sic decedentis habeant toto tempore eorũ vitæ dimidiã fructuum dictorum bonorum dicti quondã Francisci.

Decessit dictus Iacobus, nullis relictis filijs masculis: Sed duabus filiabus: & ob id in bonis fideicommissi successit dictus Iulius Cæsar qui decessit, relictis Emanuele & Io. Antonio filijs. Emanuel tamquam dignior, prudentior & aptior, iuxta testatoris dispositionem, electus fuit hæres Quo defuncto, electus fuit Franciscus dicti Emanuelis filij: & eo defuncto eius frater Antheus: quo pariter mortuo electus fuit Emanuel, & tandem Iob Dominicus, qui nunc in humanis agit.

Præsupponitur etiam in facto ex prædicto Cæsare natos esse Io. Antonium, Nicolaum, Margaritam, Vrsinã & Franciscam. Prædictus Io. Antonius decessit sine filijs: Nicolaus vero reliquit Vrsulam filiam nunc superstitem, quæ vnà cum dictis Vrsina & Francisca litem iã captam cõtra hæredes dicti testatoris prosequũtur, petentes partem bonorum iam a Cæsare earum patre & auo possessorũ, quæ non fuisse in bonis dicti testatoris, Sed ipsius sui patris & aui tantùm contendunt. Et præterea asserunt, bona à dicto testatore possessa, & ab eo fideicommisso supposita, fuisse liberata, propter multos cõtractus & alienationes ab earum antecessoribus factas.

Præsupponitur etiam in facto, præter dicta bona Cæsarum extare alia bona possessa à patre & auo dictarum sororum & nepotis, quarum partem sibi deberi habent asserunt, & adiudicari petierunt. Bona autem sunt, Portus Thodi, iurisdictio Oppidi Sumi, Emphyteuses sanctæ Agatæ & Sancti Sebastiani, Vinea Montis Castri, mobilia: & pars quædam domus Papiæ seu pratium,

quod esse dicitur librarum quatuor millium. Quæri & dubitari nunc contingit.

Primò, an dictus dom. Franciscus prothonotarius testator ita constituerit atque ordinauerit perpetuum fideicommissum in agnatione & familia Eustachiorũ, vt nunc ad eius successionem admitti debeat. dom. Iob Dominicus iã hæres electus, exclusis dictis Vrsina Frãcisca, & Vrsula?

Secundo dubitatur, an ex contractibus, & alienationibus factis pro tempore ab hæredibus & successoribus dicti testatoris censeatur remissum fideicommissum atque ita eius bona sic effecta libera, vt aliqua eorum portio pertineat ad dictas fœminas?

Tertiò ambigitur, quæ bona dicantur fuisse in bonis dicti testatoris, ut illa dici possint supposita fuisse fideicommisso?

Quarto dubitatur de alijs bonis supra enumeratis, an aliqua ex eis debeantur dictis sororibus, & Vrsulæ nepti?

Antonius

† Franciscus testator † Iulius Cæsar † Iacobus

† Emanuel † Io. Antonius † Iacobus

† Antheus † Franciscus Cæsar

† Emanuel Iob Dominicus

† Io. Antonius † Nicolaus † Margarita. Vrsina, Francisca

Vrsula

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXI.

DE prima proposita dubitatione, paucis est respondendum, prædictum testatorem ita ordinasse atque constituisse perpetuum fideicommissum in agnatione & familia Eustachiorum, vt succedere nunc debeat solus dom. Iob Dominicus, exclusis dictis dom. Vrsina, Francisca & Vrsula.

Primò probatur illis verbis. Prædictis omnibus fratribus & nepotibus defunctis instituit illum, qui iudicatus fuisset dignior, prudentior & aptior de domo Eustachiorum: eoque mortuo pariter succedat ille, qui iudicatus fuerit prudentior ut supra. &c. Hæc verba † significant, testatorem vocasse non solùm primum digniorem & prudentiorem: Sed & alios successiuè. Ita egregiè simili in casu respondit Ancharanus in consilio 27. Non seruato ordine columna penultima versic. ex primò, sic arguitur. Testator, deficientibus hæredibus à se institutis, substituerat duos antiquiores de domo & progenia sua de calcagnis; adiecto onere, quod in perpetuum singulis mensibus

deberent dare unum starium frumenti pauperibus. Dubitatum fuit, an illa substitutio restringeretur solummodo ad duos antiquiores, qui eo tempore extabant: uel potius extenderetur ad ulteriores, qui extinctis illis duobus primis, extitissent pro tempore? Respondit Ancharanus extendi, & uocatos censeri alios successiuè. quia testator substituerat & vocauerat non 2 nomine proprio, sed † appellatiuo illos antiquiores de domo, demonstrando, se non personas illorum antiquorum: Sed domum & agnationem suam dilexisse & considerasse Ancharanum secuti sunt Romanus in consi. 438. num. 13. Fulgosius in consi. 69. & alij multi, quos congessi & probaui in consi. 117. num. 14. & 15. lib. 2. & in consi. 220. num. 34. lib. 3. & in commẽtarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 69. num. 15. quo postremo in loco eiusdem opinionis retuli Ludouicum Molinam in lib. 1. de Hispano: primogen. ca. 5. nu. 18. & accedit nunc Melchior Paiaez in tract. maioratuum, in secunda parte. q. 12.

Secundò suffragantur non parum illa uerba, quia vult quod bona imperpetuum remaneant in familia 3 Eustachiorum. &c. His sanè uerbis voluit testator † fideicommissum esse perpetuum. Quod quidem extenditur usque ad ultimum gradum agnationis & familiæ a persona testatoris primique hæredis dinumerandum, sicuti scribunt Angelus in §. nos igitur in auth. de restitut. fideicom. Alex. in consi. 56. nume. 2. lib. 4. Socin. Sen. in consi. 43. lib. 3. Iason in l. filiusfamil. §. diui in prima lectura. num. 113. & in secunda. nume. 155. de leg. 1. & in l. ult. num. 5. C. de hæred. instit. Decius in consi. 516. nume. 16. & alij congesti a Didaco Couuar. in lib. 3. uaria. resolut. cap. 5. num. 4. uersi. secundum Et his accedunt Matthæus Gribaldus inter consilia Portij Imolensis in consi. 40. nu. 12. cui subscripserunt multi celebres iurisconsulti, & Cephalus in consi. 131. num. 29. & 31. lib. 1.

Tertio uel ex eo comprobantur prædicta; quod te-4 stator voluit fideicommissum esse † reale, ex quo probibuit bonorum a se relictorum quamcumque alienationem; concipiendo uerba probibitionis in rem, & ob causam iam ab eo expressam, ut bona permaneant in agnatione & familia Eustachiorum. Ita auctoritate quamplurium scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 68. num. 26. secundum nouas impressiones Coloniensem & Taurinensem. Et illis accedunt nunc Marcus Antonius Eugenius in consi. 62. num. 10. & 31. Ioan. Petrus Surdus in consi. 67. num. 23. lib. 1. & Peregrinus in tract. de fideicom. art. 10. num. 54. & art. 32. nume. 70. Porrò fideicommis-5 sum reale † extenditur & transit ad omnes, ad quos bona sunt peruentura: cum sit onus annexum rei, quod semper rem ipsam concomitatur. sicuti scribunt in specie Ruinus in l. Gallus §. instituens. nu. 44. ff. de lib. & posthum. & in consi. 134. num. 24. & 15. lib. 3. Ripa in l. filiusfam. §. diui num. 108. de leg. 1. quos secutus sum in consi. 444. nume. 146. lib. 5. & his accedunt Franciscus Beccius in consi. 24. num. 24. Eugenius in dicto consi. 62. nu. 31. Surdus & Peregrinus in locis supra allegatis, & Petra de fideicommissis. q. 2. nu. 123.

Quartò & ultimò, omnis difficultas cessat nostro in casu, in quo omnes, qui in bis bonis successerunt, hoc fideicommissum, ut perpetuum agnouerunt & approbarunt: præsertim do. Cæsar pater dictarum Ursinæ & Franciscæ, & dictæ Ursulæ auus, ex cuius persona tanquam eius hæredes bona hæc petunt. Prædictus enim. dom. Cæsar curauit tanquam dignior, prudentior, & aptior, iuxta testatoris dispositionem eligi, qui hoc in fideicommisso succederet Quemadmodum ergo si ipse uiueret, non posset huic facto contradicere, iuxta l. post mortem. ubi Bartolus ff. de adoptio. & Afflictus in decis. 336. num. 51. & in specie fideicommissi responderunt Iason in consi. 77. numero. 2. lib. 2. Decius in consi. 185. numero. 6. & Natta in consi. 289. nume. 5. versi. sed omisso isto li. 2. Ita nec eius filiæ & nepus, 6 quæ ei † hæredes extiterunt, iuxta l. eum a matre. C. de rei vindica. & multis comprobaui in consi. 89. lib. 1. ubi numero 50. in specie fideicommissi recensui per multos affirmantes.

Secunda est dubitatio, an ea contractibus diuisionibus, alienationibus alijsue gestis ab hæredibus & successoribus dicti testatoris censeatur remissum fideicommissum: atque ita eius bona sic effecta libera, ut aliqua eorũ portio pertineat ad dictas fęminas? Et quidẽ sine magna controuersia respondendum est; fideicommissum remissum minimè fuisse. Est enim satis superque fundata intentio do. Iob Dominici negantis remis-7 sum fuisse hoc fideicommissum: cum remittere † sit quid facti, quod non præsumitur. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & postlim. reuers. & copiosè scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. & fi-8 deicommissum † in dubio non præsumi ex aliquo actu remissum respondit Paulus in l. a substituto. in prin. de leg. 1. cum dixit, fideicommissarium ementem rem sibi aliquando restituendam non censeri remisisse ip-9 sum † fideicommissum. Et hinc dicimus ea diuisioni-10 bus † factis inter fideicommissarios non præsumi; sicuti copiosè disserui in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumpt 118. nu. 9. & ibidem nu. 11. dixi, idem esse quando diuisio fuisset iuramento firmata & num. 12. subiunxi, idem esse, quando diuidentes inuicem promiserunt de euictione.

Nunc superest, ut satisfaciam obiectionibus sumptis ex aliquibus actibus gestis inter prædictos hæredes & fideicommissarios dicti Francisci prothonotarij testatoris, quibus dicitur remissum & extinctum dictum fideicommissum.

Primò obijcitur, quod anno 1523. lite uertente inter Ioan. Bartholomeum filium Guidonis Antonij, ex una: & Emanuele ac Ioan. Bernardinum fratres filios Iulij Cæsaris ex altera, circa electionem hęredis, iuxtà testatoris dispositionem: compromissum fuit in pręposituum Lumelli, & Augustinum Senesium arbitros, qui declararunt: ex illis perticis octo centum terræ relictis in hæreditate & bonis dicti Prothonotarij testatoris, quæ possidebantur per Iacobum Iacobi filium: Emanuel haberet tercentum, Ioan. Bartholomæus tercentum: & Ioan. Bernardinus ducentum, quas singulis adiudicarunt. Hæc adiudicatio & diuisio, quæ repugnat dispositioni testatoris, qui uoluit, quod mortuis fratribus & nepote a se institutis eligeretur dignior, prudentior, & aptior, qui sibi in fideicommisso succederet, significat, uideri remissum fideicommissum. Non enim duo hæc contraria simul stare possunt: quod scilicet succedat dignior & prudentior: sicque unus tantum: & quod tres sint hæredes, diuisis inter eos portionibus.

Respondetur primo prædictum laudum nullum sortitum fuisse effectum uel ex eo constat, quod solus Emanuel qui iam anno. 1518. die 22. Iunij electus fuerat hæres & fideicommissarius iuxta dispositionem testatoris possedit semper omnia bona testatoris etiam portionem illam, quæ peruenerat ad dictum Iacobum testatoris nepotem.

Respondetur secundo admisso etiam, citra ueri præiudicium quod laudum & diuisio sortita fuisset effectum: attamen hinc non sequitur renuntiatum & remissum fuisse fideicommissum; sicuti dixi supra ex his, quæ scripsi in dicta præsumptione 118. numero nono, & 10. Non enim præiudicare potuit futuris hæredibus & fideicommissarijs: sicuti dicemus etiam infra.

Secundo obijcitur, quod anno. 1531. Venerandum capitu-

Capitulum Ecclesiæ Sãctissimæ Trinitatis declarauit caducitatem contra Cæsarẽ pro quibusdam bonis Casellarum, ob Canonem non solutum. Quæ sanè caducitas operari videtur, vt bona sint reuersa ad Ecclesiam extincto iure fideicommissi; & consequenter, noua inuestitura facta in Eustachios, consert unitum dominium.

Respondetur primò prædictam Caducitatem, & nouam inuestituram concessam dicto Cæsari præsumi fraude factam: cum ipsemet Cęsar electus deinde hæres dicti Prothonotarij testatoris possederit omnia ipsa bona Casellarum tamquam hæres.

Respondetur secundò, prædictam caducitatis declarationem nocere non potuisse Antheo patri dom. Ioh Dominici, qui tunc erat in humanis, & ad quem pertinebat successio, mortuo ipso Cæsare, sicut verè successit. Is enim vocandus erat ad iudicium, ex quo de suo iure & interesse agebatur; iuxta regulam l. de vno quoque ff. de re iud.

Respondetur tertiò caducitatem illam non potuisse declarari stante pacto scripto in prima inuestitura; quod tempore belli non posset contrahi † caducitas; quod sanè pactum seruari debuit, ut tradit Iason in le. 1. nu. 11. & in l. 2. nu. 1. C. de iure Emphit. & si iure comuni aliter cautum sit, secundum Corbulum post alios in Tract. de iure Emphiteutico tit. De causa priuationis ob non solutum Canonem ampl. 12. nu. 30. & limit. 18. nu. 8. Quod autem ante annum 1530. & 31. vigeret bellum est satis manifestum, & instrumentum nouæ recognitionis ostendit.

Tertiò obijcitur, quod anno. 1534. Cæsar tãquam hæres matris creditricis hęreditatis & bonorum Io. Antonij mariti & dicti Cæsaris patris causa dotis, eiusque augumenti oneræ alimentorum & alijs de causis vocato curatore dato hæreditati dicti Io. Antonij consecutus est insolutum dationem iudicialiter multa prædia ex illis Casellarum. Quæ sanè datio insolutum operari videtur remissum extinctumque fuisse fideicommissum.

Respondetur primò, Io. Antoniũ non potuisse obligare bona fideicommissi † pro restitutione dictæ dotis: cum fideicommissum fuerit relictum a Prothonotario dicti Io. Antonij patruo sicque transuersali † qui sicuti nõ tenebatur dotare filiam transuersalis: sic nec eius bona potuerunt obligari pro restitutione dotis receptæ à transuersali: sicut de bonis fideicommissi relicti à matre respondit Socinus Iunior in consilio 119. numero 12. libro secundo quem secutus est Petra in Tract. de fideicommissis quæstione 8. numero 393.

Respondetur secundò prædictam insolutum dationem fieri non potuisse in præiudicium eius, qui in fideicommisso iam successerat nempe Emanuelis patrui dicti Cæsaris, qui omninò vocandus erat. Immo vocandi erant Franciscus, & Antheus filij. dicti Emanuelis, ad quos, mortuo patre, spectabat successio. cũ alioqui sententia † lata contra substitutum nõ noceat subsequentibus vocatis & substitutis: sicuti egregiè respondit Baldus in consil. 334. Præmittendum est ad euidentiam col. 1. vers. Sed in contrarium lib. 2. quem secuti sunt Socin. Iun. in cons. 181. nu. 89. & n. 95. lib. 2. Et Marzarius in Epitome de fideicommissis quæst. 72. vers. Sed aduertam, qui dixit; se ita iudicasse cum esset Auditor Rotæ Florentinę Et hoc retuli ac probaui in consil. 501. numero 18. versi. secundò respondetur lib. 6. Et accedit quod statuto Papię 48. sub rubrica. De uenditione, & insolutum datione &c. in fine. versiculo. Et eo casu &c. sancitum est; dationem † insolutum obesse tantùm debitori, non autem alijs ius in re insolutum data habentibus statuti verba hęc sunt. Et eo casu idem creditor efficiatur versus dominus, & vetus possessor in pręiudicium debitoris tantum. &c. Et in iure communi idem sancitum est, vt in specie decidit Afflictus in decis. 369. numero 3. cum dixit: quod licet res aliena dari possit in solutum in pręiudicium debitoris; non tamen nocet vero domino. Et hac ratione fortè factum est, ut prędicta datio in solutum non fuerit sortita effectum, ex quo Cęsar post ipsam in solutum dationem, viuente prędicto Emanuele patruo & hærede Prothonotarij, nunquam possedit hæc bona in solutum data. Sed è semper ipse Emanuel iure fideicommissi. Quocircà rectè dom. Senator Gallaratus anno. 1595. die 9. Septembris tamquam Prętor Papiæ declarauit, hanc in solutum dationem nullam & iniustam.

Quartò obijcitur, quod anno 1543. Venerandum Capitulum Sancti Iuuentij Papię, præcedente declaratione caducitatis ob non solutum Canonem, & alijs de causis contra dictum Prothonotarium testatorem, & Iacobum eius nepotem & eorum hæredes, & successores; qui inuestiuit vsque in perpetuum prædictũ Cæsarem, nomine etiam Francisci & Anthei filiorum dicti Emanuelis consanguineorum: & pro eorum hęredibus & successoribus, de quibusdam bonis Casellarum ibidem expressis.

16 Respondetur primò prędictam Caducitatem † non potuisse declarari post mortem dictorum Prothonotarij testatoris & Iacobi eius hæredis: sicut tradunt glo. & reliqui in l. 1. & in l. vlt. C. de iure Emphijt. & alij per multi, quos longa serie congessi in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 112. columna vlti. secundum nouas impressiones Coloniensem & Taurinensem.

Respondetur secundò, admisso citrà veri præiudicium, quod prædicta caducitas potuerit declarari contra prædictos: attamen citandus erat Emanuel, qui eo tempore dictæ declarationis erat in possessione dictorum bonorum tamquam hæres dicti Prothonotarij testatoris: & hinc fortè factum est; quod dicta inuestitura concessa dicto Cæsari sortita non sit effectum: cũ vt supra dictum fuit, ipsemet Cæsar, mortuo dicto Emanuele eius patruo, electus hæres dicti Prothonotarij possederit dicta bona Casellarum tamquam hęres: & non tamquam de nouo inuestitus à dicto capitulo Sancti Iuuentij.

Quintò obijcitur, quod anno 1556. die 25. Ianuarij Cęsar, Franciscus, & Antheus, facta prius mentione testamenti & fideicommissi dicti Prothonotarij, conuenerunt & pacti sunt: quod dicta bona Casellarum diuiderẽtur in stipites, hoc est, quod dimidia esset Cæsaris: altera dimidia Francisci, & Anthei. Et quod hæc diuisio obseruatur non solum inter ipsos diuidentes. Sed etiam inter eorum descendentes in infinitum. Et quod in posterum nulla amplius fieret electio hæredis, secundum testatoris dispositionem. Hæc sanè diuisio significare videtur remissum fuisse dictum fidei commissum; cum aliter succedi voluerunt quàm ex ipso fideicommisso ordinatum fuerat.

Respondetur, quod quatenus dicta conuentio mutat ordinem succedendi, dum scilicèt tollit electionem hæredis, repugnat quidem testamento: id quod fieri non potuit. Cum nullius sit valoris conuentio, quæ
17 fit in præiudicium † fideicommissarij vt post Decium in consilio 39. columna 2. & in consilio 44. colum. 2. respondit Alba in consilio sesto, numero 4. Sed quatenus vult masculos in infinitum succedere, & bona in infinitum conseruari inter masculos, & in agnatione, & familia, confirmat ipsum fideicommissum: & fœminę descendentes a dicto Cæsare eiusque hæredes non possunt impugnare prædictam conuentionem, l. cum a matre. C. de rei vindica. & latissimo scripsi in consilio 89. lib. 1. Et quidem hæc sola ratio

ostendit manifestè dictas fœminas, nullum penitus ius babere in his bonis Casellarum. Nec repugnat quod dicitur, prædictos diuidentes & paciscentes reseruasse sibi ius, quod sibi posset competere in dictis bo- 18 nis, præter ius fideicommissi: quia reseruato † nil operatur, nisi deinde constet de iure reseruatio; sicuti non apparet nostro in casu. Ita tradũt Angelus in l. si quis legauerit de le. 1. & in l. omnes C. de præscript. 30. vel 40. anno. & alij plures, quos refert & probat Crauet. in consil 870 numero 2. libr. 5. & accedunt Parif. in consil. 70. num. 15. 18. 20. lib. 3. & Grammaticus in decis. 103. nu. 43.

Sextò & vltimò obiicitur liber æstimi, in quo scriptum est, bona Casellarum Communiter possideri à Cæsare & Emanuele.

Respondetur vno verbo, assertionem illam non præiudicare futuris successoribus: sicuti non nocuit Francisco, & deinde Antheo filijs dicti Emanuelis, qui hæredes gradatim extiterunt dicti Prothonotarii, & eius bona omnia Casellarum possederunt: sicuti possedit & Emanuel dicti Anthei filius.

Tertia est dubitatio, quæ bona dicantur fuisse in bonis dicti Prothonotarij testatoris, ut dici possint supposita fuisse fideicommisso? Et quidem dicendum est, bona Casalearum, nempè domũ & agros fuisse in bonis dicti testatoris tempore quò decessit.

Hoc multis facilè demonstrabo prius tamen nõ nullis præmissis & præsuppositis.

19 Præmisso itaque primò; fideicommissarium, † qui petit ab hærede hæredis grauati defuncti sibi restitui bona fideicommissi; vel, restitutione facta, non molestari, probare debere bona, à se petita fuisse in bonis dicti testatoris fideicommittentis. Ita Baldus in consilio 84. Res prohibitæ alienari. in fine lib. 1. Alex. in cons. 82. col. vlt numer. 13. lib. 2. & in cons. 139. numero 9. vers. capro aliam dubitationem li. 6. Alciatus in resp. 778. numero 4 secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Alba in consil. 6. numer. 3. Rolandus in consil. 6. numer. 3. lib. 1. & Rola. in consil. 81. nu. 15. lib. 2. in consil. 26. nu. 19. & in consil. 46. num. 7. lib. 3. Craue. in consil. 61. num. 6. Decianus in consil. 76. nu. 1. lib. 3. & M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicom. art. 44. numer. 1.

20 Præmitto secundò, † fideicommissarium agentem aduersus dictum hæredem hæredis grauati, qui, vt diximus, tenetur probare bona fuisse in bonis testatoris, necesse minimè habere probare testatorem fuisse dominum illorum bonorum: Sed sufficere probare illum possedisse & in bonis habuisse sic sanè respondit Alex. in consil. 116. colu. vlt. libro 5. consil. 171. numero 11. lib. 6. quem secuti sunt Alba in dicto consil. 6. numero 8. libro 1. Natta in consil. 400. numero 9. lib. 2. Rolandus in dicto consil. 46. num. 10. & nu. 15. libr. 3. & Peregrinus in dicto art. 44. numero 14. qui eiusdem sententiæ refert Corneum, Guidonem Papæ & alios non nullos. Idem ego ipse respondi in consil. 207. num. 31. lib. 3.

Præmitto tertio, bona fuisse in bonis testatoris, qui 21 fideicommissum † reliquit & constituit, probari, præsertim in antiquis, instrumentis, testibus: sicuti post alios scribunt Alex. in consil. 51. colum. pen. numero & in consil. 139. numero.... lib. 6. Alba in dicto cons. 46. num. 15. & num. 21. lib. 3. Mascardus in Tract. de probationibus conclus. 199. Petra in Tract. de prohibita fideicommissi alienatione q. 12. numero 27. Decianus in consil. 50. num..... lib. 1. Borsatus in cons. 80. numero 1. & in consil. 106. num. 23. lib. 1. M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 44. num. 4. Et ego ipse in consil. 21. numero 8. lib. 1. & in consil. 174. num. 49. lib. 2.

Præmitto quartò, nostro in casu agi de tempore antiquo, nempè vltra centesimum annum: cum testamentum fuerit conditum à dicto Prothonotario an- 22 no. 1486. Quod sanè tempus † centum annorum dicitur sine controuersia antiquum, quando agitur de aliquid probando: sicuti post quam plures scripsi in libro secundo de arbitrarijs iudicum. &c. casu tertio numero sesto.

His præmissis: dicimus multis rationibus & argumentis constare, prædicta bona Casellarum fuisse in bonis dicti Prothonotarij testatoris tempore quo confecit testamentum.

Primò itaque probatur instrumento diuisionis bonorum factæ inter dictum Prothonotarium & eius fratres. & Iacobum nepotem anno. 1475. die 30. Septẽb. comprobata anno 1477. In eo enim instrumento legitur, quod domus, sedimina, ædificia, terræ, vineæ, pascua, & nemora territorij Casellarum obuenisse dicto Prothonotario: & singula prædia rustica, descripta sũt eodem in instrumento per eorum situs & confines. Et 23 bona † fuisse in bonis testatoris probari instrumentis diuisionis ipsorum bonorum respondit Alba in dicto cons. 6. nu. 8. in fine sic & Rolandus in cons. 46. n. 20. & n. 21. vincto. n. 10. & 15. lib. 3. qui & si eo sub n. 20. & 21. scribit, instrumentum diuisionis non probare testamentum fuisse dominum illorum bonorum diuisorum quando agitur inter hæredes hæredis & fideicõmissarium, qui solùm tenetur probare bona fuisse in bonis testatoris: vt inquit Rolandus in dicto nu. 10. & 15. Et manifestius idem tradit Marzarius in Epitome de fideicommissis q. 58. qui dixit, hanc esse probationem indubitatam inter ipsos diuidentes ac eorum hæredes & descendentes. Idem scribit Peregrinus in dicto art. 44. num. 5. qui refert inter alios Decianum in cons. 76. nu. 9. lib. 3. qui multis probat.

Secundò accedit instrumẽtum locationis factæ anno. 1482. per dictum Prothonotariũ Phillippo fratri, cui locauit bona omnia Casellarum ipsi locatori obuẽ- 24 ta in diuisionibus. Hoc locationis † instrumentũ probare dictum Prothonotarium fuisse dominum dictorũ prædiorum, certum est: cum aliæ concurrãt coniecturæ & adminicula, certum est; vt in specie tradunt Alba in dicto cons. 6. n. 9. & n. 10. vers. Et ideò Petra in dicto Tract. de prohibita fideicom. alienatione quæst. 12. numero 29. & Rolandus in consil. 46. numero 21. libro 3. quem supra declaraui & Peregrinus in dicto art. 44. num. 4.

Tertiò idem probant duæ confessiones factæ ad fauorem dicti Prothonotarii anno 1482. & anno 1483. a Venerandis Capitulis Sancti Inuentij & Sanctæ Trinitatis Papiæ pro bonis sitis in territorio Casellarum. Hæ sanè probant effectum locationis seu Emphiteusis possessæ a dicto testatore.

Quartò idem ostendit libellus datus ab agentibus Abbatiæ Arooæ anno 1496. iuncta sententia in possessorio lata, qua fuit declaratum: mittendum esse possessionem Io. Stephanum pro certa parte dictorum bonorum Casellarum relictorum à Prothonotario testa- 25 tore. Hac assertione probari bona † fuisse in bonis testatoris certum est: cum in his antiquis sufficiant uerba Enunciatiua scripta in instrumento confecto inter tertios, ut in specie affirmat Peregrinus in dicto artic. 44. numero 19.

Quintò idem significant arma & insignia prothonotarii picta & sculpta multis in locis domus magoæ Casellarum: Hæc concurrentibus aliis indicijs probare domum fuisse Prothonotarii dicendum est: cum in 26 antiquis sculpta in marmore. Et picta † in parietibus & similibus probare dominium saltem præsumptiuè affirmant permulti, quos cõgerit Mascardus in Tract. de probationibus conclus. 551.

Nec repugnat, si dicatur, arma & insignia prædicta nisi per-

nil pertinere ad agros. Sed ad solam domum, in qua sunt picta vel sculpta qnia respondetur, indicium & coniecturam facere respectu agrorum: cum verisimile non sit aliquem habere domum in medio agrorum, quorum non sit dominus: atque ita habeat domum penè inutilem ruri, agris scilicèt adiacentibus carentem.

Sextò idem demonstrat contradictio facta ad eridas anno 1501. per Iulium Cæsarem & Ioan. Stephanum dicti Prothonotarij fratres, in quibus describuntur bona Casellarum relictorum a dicto Prothonotario.

Septimò probat instrumentum locationis factæ anno 1518. per Emanuelem & Ioan. Bernardinum fratres, Ioan. Mariæ Siluatico de bonis Casellarum, quæ diaerunt esse perticarum mille & quatuor centum; & affirmarunt fuisse relicta a dicto Prothonotario. Instrumentum locationis iunctis alijs coniecturis & adminiculis probare locatorem fuisse dominum, dixi supra.

Octauò accedit diuisio facta anno. 1523. inter Emanuelem, Io. Bartholomæum, & Io. Bernardinum de portione bonorum casellarum obuenta in diuisione facta inter Iacobum & eius patruos; & dicitur in dicta diuisione dictam Iacobi portionem fuisse perticarum octocentum; & dicta bona fuisse sub fideicommisso relicta a dicto Prothonotario. Diuisionem, & verba enuntiatiua prolata præsertim inter partes probare, bona fuisse in bonis testatoris iam supra demonstrauimus.

His intelligimus, pro Do. Iob Dominico reo conuento rectè iudicasse per illustrem D. Cæsarem Gallaratum Regium Senatorem, reuocata sententia seu laudo magnifici doctoris Io. Baptistæ Costæ, qui pro sororibus actricibus pronuntiauerat.

Quarta est dubitatio, quid de alijs bonis dicendum, an scilicet aliqua debeantur dictis sororibus & nepti? Et primum quidem, quò ad iurisdictionem Oppidis summè dicendum est, illam pertinere ad dictum Do. Iob Dominicum exclusis prædictis sororibus actricibus: sicuti duabus sententijs hac in parte iudicarunt prædicti do. Gallaratus est Costa. Et rectè quidem; cum iurisdictio illa fuerit in feudum concessa ab Excellentissimo do. Duce Mediolani anno. 1466. pro se

27 & eius descendentibus masculis, † fœminæ itaq; sunt manifestè exclusæ etiam si à masculo immediatè natæ sint, ut scribit post alios Thomas Marinus in tract. de feudis in tit. de feudo fœmineo, seu materno. num. 43. Et antiquo Decreto Ducis Ludouici edito anno 1492 & nouis constitutionibus tit. de feudis. §. ne beneficiorum memoria; res clarior redditur: cum illis sancitum sit, feuda à Ducibus concessa etiam pro se filijs masculis, & fœminis ac etiam, quibus dederint, transire non posse ad fœminas nec ad extraneos. Id quod cautum est fauore masculorum, qui beneficij a Principe collati memoriam conseruare possunt; fœminæ uerò non: sicuti in specie illius antiqui Decreti responderunt Ripa in lib. 2. responsorum. cap. 3. numero 6. & Alciatus in respon. 257. numero 6. secundum impressionem antiquam lugdunensem qui rationes & argumenta considerant.

De portu Thodi idem dicendum est; sicuti reuocata sententia. do. Costæ rectè iudicauit præfatus do. Senator Gallaratus. Nam portus iste fuit ab Excellentissimo do. Duce Francisco Sfortia Vicecomite anno 1447. & anno 1451. donatus do. Pasino pro se & eius filijs hæredibus successoribus & quibus dederit. Nam & hoc etiam in casu locum habet prædicta constitutio noua. titu. de feudis §. ne beneficiorum.

De mobilibus & illis libris quatuor millibus pro pretio domus Papiæ occupatæ ut dicitur a dicto dom. Iob Dominico, non est quod aliquid scribam: cum (ut in facto præsupponitur) nil probauerint prædictæ sorores actrices.

Quod uerò attinet ad prætensionem illam dictarum sororum, sibi deberi partem aliquam bonorum fideicommissi ea testamento domi. Antonij senioris testatoris earum abaui, ut pote, quod de bonis illis testari & nouo fideicommisso subijcere non potuerit prædictus dom. Franciscus Prothonotarius: Sed solum de eius portione legitimæ & trebellianicæ: dicendum est, prædictas sorores minus iustè prætendere: cum verè nulla habenda sit ratio dicti fideicommissi relicti a dicto dom. Antonio.

Et primò quidem, quia extinctum. Et finitum illud fuit in personas filiorum, nepotum & pronepotum ipsius testatoris: cum uocauerit solum filios & eorum filios; & altero eorum decedente sine filijs uocauit superstitem vel superstites, vel eorum filios: cum ergo Guido Antonius Ioan. Stephanus & Iulius Cæsar, qui iam defunctis alijs eorum fratribus sine filijs successerant in hæreditate & fideicommisso relicto a dicto Antonio testatore, decesserint relictis filijs,

28 extinctum fuit fideicommissum, † ex quo onus restitutionis fideicommissi repetitum non fuit adiectis filijs Guido Antonij, Ioan. Stephani & Iulij Cæsaris in eorum filios, uel filios fratrum: iuxta responsum Oldradi in consil. 21. quem secuti sunt permulti, quos congessi in commentarijs de præsumptionibus libro. 4. præsumpt. 69. numero. 1. Et accedit, quod etiam si admittimus fideicommissi onus fuisse repetitum in filios, nepotes & pro nepotes: attamen ea eo nihil possunt prætendere dictæ sorores actrices: cum manifestè

29 constat, testatorem semper uocasse masculos, & † consequenter exclusisse fœminas, iuxtà. l. cum Prætor in princip. ff. de iudicijs, & egregie tradunt Bartolus in leg. 2. §. uidendum. numero 2. ff. ad senatuscon. Tertull. & Parisius in consi. 20. numero 41. & in consil. 23. num. 24. & 25. lib. 2. & comprobatur ex eo, quod

30 uocauit masculos † ta ntum: quæ quidem taxatiua excludit alias personas diuersas. leg. 1. ubi Barto. ff. si quis iusdicenti non obtempe. Ripa in leg. ult. nume. 136. C. de reuocan. donatio. & Parisius in consil. 85. numero 47. lib. 2.

Quod attinet etiam ad prætensionem dictarum sororum, sibi deberi prætendentium aliquam partem ex bonis Casellarum respectu illius decimæ sextæ partis adiudicatæ Ioan. Stephano altero ea filijs dicti Antonij testatoris, ac fratre dicti Prothonotarij: Hic sanè Ioan. Stephanus annu 1496. sicque decennio post cõditum testamentum a dicto Prothonotario, litem mouit contra Iulium Cæsarem alterum fratrem, ac Iacobum nepotem ex fatre Iacobo, & Io. Bartholomæum pariter nepotem ex fratre Guido Antonio pro decima seata parte bonorum Casellarum obuentorum dicto Prothonotario. Qua quidem in causa fuit iudicatum dictam decimamseatam partem pertinere & relaxandam esse dicto Ioan. Stephano. Huius decimæ sextę portionis partem aliquam sibi deberi prætendunt dictę sorores.

Verùm nihil eis deberi existimo: quia constat sententiam illam non fuisse executam: cum semper integra ipsa bona Casellarum successiuè peruenerint ad hęredes & fideicommissarios dicti Prothonotarij. Et admisso etiam quod dicta decimasexta portio peruenerit ad dictum Ioan. Stephanum, tanquam allodialis & libera pro eius scilicet portione legitimæ & trebellianicæ attamen certum est dictas forrores nullum ius in ea prætendere posse: cum ipsę fuerint nec sint hæredes dicti Ioannis Stephani, qui quatuor reliquit filios masculos, quorum ultimus nomine Ioannes Franciscus reliquit Dariam, quę &

&c ipsa filios susčepit, ad quos in omnem casu pertineret, dicta portio.

De emphyteosi molendini, quam asserunt hæ sorores fuisse Fenoni filij Ioannis fratris Antonij primi testatoris, dicendum est paucis, nihil ad dictas sorores pertinere: ex quo non ostendunt se fuisse ex testamento vel ab intestato hæredes vel immediatè vel mediatè dicti Fenoni, qui motiens reliquit Io. Bernardum filium ex quo prouenit alter Fenonus.

SVMMARIVM.

1 *Probibitum illud dici, quod lege expresſè probibetur.*
Lego expreſsè concesſium præſumi, qnod non legitur probibitum.
2 *Dationem in ſolutum venditioni æquari.*
3 *Commiſsoria legis pactum permiſsum eſse tam in venditione, quàm datione in ſolutum.*
4 *Depoſitum in cauſam mutui, dici irregulare depoſitum mutuum fieri ſub nomine depoſiti irregalaris.*
5 *Dationem in ſolutum valere, cum mutuo dato, pacto fuit conuentum at res hypothecata accesſoriè ſit penes creditorem in ſolutum.*
6 *Pactum legis commiſsoriæ probiberi in contractu pignoris principaliter facti, non accesſoriè.*
7 *Iuramento confirmari pactam legis commiſsoriæ.*
8 *Commiſsoriæ l. pactum iuramento reddi efficax etiam in pignore.*
10 *Simalationem contractus probari modicitate pretij.*
11 *Vſurarium contractum non probari ſatis ex ſola modicitate preti, & pacto retrouendendi.*
12 *Pretij modicitatem, uel læſionem oportere adeſſe tempore contractus.*
Reſcindi contractū ex læſione pretij, ſi tempore contractus adſuit læſio.
13 *Læſionem fuiſse in pretio tempore contractus non probari per teſtes dicentes, potuiſſe valere.*
Valorem rei probari debere per teſtes deponētes ualuiſſe, non autem per uerbum potuiſſe ualere.
14 *Valorem rei communem probari teſtibus dicentibus tanti uenditu fuiſset ſcienti qualitatem eius, & ualorem.*
15 *Dilationem datam ad ſoluendam haberi loco pretij, numero 16.*
16 *Pretium rei minui ob dilationem.*
17 *Aeſtimationem prædiorum in uenditione minui ob dilationem datam emptori ad ſoluendum.*
18 *Dationem pignoris in ſolutum non reſcindi ob læſionem ultra dimidiam.*
Reſciſſionem dationis in ſolutum uoluntariè, non fieri.
19 *Renuntiationem factam cum iuramento cuilibet enormiſſimæ læſioni ualere.*
Læſioni enormiſſimæ expreſſè renuntiari poſſe.
20 *Reſciſſionem contractus ex capite læſionis non admitti, quando donatum fuit reliquum pretij.*
Seruatis ſolennitatibus donationis.
21 *Commiſſoriæ legis pactum propriè dici, cum conuenitur quod bona quæ quis iam habet obligata, nō reddito mutuo intra certum tempus, cedat in ſolutum ſed contra num. 22. 23.*
23 *Pactum commiſſoriæ licet in pignore ſit improbatum, in alijs tamen contractibus, ſecus eſt.*
24 *Pactum l. commiſſoriæ in emptione valere.*
25 *Depoſitum regulare eſt quod idem obſignatum reddi debet, at irregulare, mutuum.*
26 *Fœnus & ſimulationem argui ex contractu, qui in ſui origine eſt mutui.*
Simulatum argui contrarium qui ſui origine erat mutui, poſtea naturam mutauit.
27 *Dationem in ſolutum factam ex nunc prout ex tunc de pignore fructuoſo, caſu quo ſuo tempore mutuum non reſtitueretur, retrotrahi.*
Ex nunc prout tunc, clauſulam efficere ut datio in ſolutum retrotrahatur.
Emptionem & venditionem pignoris præſumi ſimulatam ex antecedentibus, & conſequendum mutuum, conſtat quod emptor volebat incumbere pignori.
28 *Simulationem præſumi ex eo quia venditor remanet in poſſeſſione.*
29 *Fœnus argui cum mutuans percipit fructus ex re data in ſolutum immoderatos, nec pro ſorte dari ſolutos.*
30 *Simulationem præſumi cum cunſo mutui dantur in ſolutum præciſa ſine certis finibus, & non expreſſa vera menſura.*
31 *Simulationem præſumi cum dantur in ſolutum prædia, quorum qualitatem creditor non curauit perquirere.*
Dationem in ſolutum præſumi ſimulatam cum non fuit certificatum prædium per numerum, & confinia.
32 *Simulationem contractus non probari vnico coniectura.*
33 *Simulationem arguere varietatem contractuum, numero 34.*
35 *Inſolita urguere ſimulationem.*
Simulationem præſumi ex pactis inſolitis.
36 *Iuramentum, quod contractus non eſt fictus, arguere ſimulationem contra, num. 39.*
Simulationem præſumi, ex iuramento contractui appoſito.
37 *Depoſito irregalari eadem priuilegia eſſe tributa, quæ etiam vero, nu. 45.*
38 *Simulatum non argui contractum ex clauſa quandoque appoſita, illa, quod debitor illud plus donat.*
39 *Iuramentum confirmare l. commiſſoriæ pactum.*
40 *Dationem in ſolutum retrotrahi ad tempus depoſiti, ex vi clauſulæ ex nunc prout ex tunc.*
41 *Compenſationem fieri fructuum per creditorem conſumptionem, perceptorum ex re obligata, cum capitali.*
42 *Compenſationem opponendi de fructibus perceptis, & conſumptis, teneri probari fructus fuiſſe conſumptos.*
43 *Fructus præſumi triennio durare.*
44 *Depoſitum ex priuilegio non compenſari.*
Compenſationi locum non eſſe cum de depoſito agitur. num. 45. 47.
46 *Compenſationem vice ſolutionis, impediri iuramento.*
47 *Fructus qui dicitur, imputari in ſortem à creditore, oportere, intelligi petente debitore, num. 48.*
Poſſidentem iuſto titulo, & bona fide fructus naturales ſuos facere.
49 *Fructus naturales facere ſuos bonæ fidei poſſeſſorem.*
50 *Bonam fidem præſumi ex iuſto titulo.*
51 *Fidem bonam cauſari etiam ex iuris errore.*
Iuris errorem cauſare bonam fidem.
52 *Bonam fidem ex iuris errore ſufficere ad fructuum acquiſitionem.*
53 *Fructus effici eius qui triennio poſſident, nullo contradicente.*
54 *Fructus effici bonæ fidei poſſeſſoris licet non habeat iuſtum titulum modo ſeparantur.*
55 *Fidem malam eſſe duplicem, alterum veram, alterum præſumptam.*
56 *Malam fidem præſumpta eſſe, eius qui poſſidet ſcienter, quod ignorat cuius ſit.*
Poſſidentem ſcienter, quod ignorat cuius ſit, dici eſſe in mala fide præſumpta.
57 *Malam fidem nulli ſucceſſori nocere.*
Fidem malam nulli vniuerſali, vel ſingulari ſucceſſori nocere.
58 *Tranſactionem habere vim rei iudicatæ.*
59 *Tranſactionem non retractari ex nouo repertis.*
60 *Iuramento impediri reſciſſionem tranſactionis.*
Tranſactionem impediri ne reſcindatur à iuramento.
61 *Tranſactionem geminatam non reſcindi.*
Tranſactionem non reſcindi ex læſione, cui quis renuntiauit.

Renun-

62 Renunciationem læsionis, efficere ne possit transactio rescindi.
63 Rescindi transactionem, vel contractum petente, prius restituere id quod accepit, nu. 64.
65 Contractus innominatos quem pœnitet adimplere, teneri restituere quod accepit.
66 Restitutionem in integrum minori non concedi, nisi restitutis acceptis. num. 67.
Minori non dari restitut. in integrum, nisi restituat acceptum.
68 Ablatiuos absolutos significare conditionem.
69 Conditionem prius implendam, quam habeat locum dispositio.
07 Transactionis iudicij ingressum impediri exceptione restituere quod accepisti.
71 Oblationem acceptorum non sufficere petenti rescindi dationem in solutum.
Rescissionem non concedi nisi facto deposito acceptorū.
Deposito opus esse acceptorum, antequam iudicatur petens rescindi contractum.
72 Emptorem petentem rescindi venditionem teneri prius refundere pretium acceptum.
Rescissione venditionis præcedere debere depositum pretij accepti.
73 Minori contrahenti, ex statuto cum consensu proximiorum agnatorum, debere consentire eos quorum alij non sint proximiores.
Proximiorem agnatum esse, quem alius non antecedit.
74 Minorem contrahentem cum iuramento & verbis ac clausulis amplissimis dici vti maiorem contraxisse.
75 Transactionem iuratam rescindi ex læsione enormissima.
76 Transactionem litium finiendarum causa non rescindi.
77 Valorem litis probari iudicio peritorum in iure.
Litis euentus valorem probari iudicio peritorum.
78 Valorem rei immobilis pluribus concurrentibus probari, vt sit locus rescissioni contractus.
Rescindi contractum ex capite læsionis pretij pluribus concurrentibus.
79 Valorem rei communem probari testibus qui dicāt communi æstimatione rem tanti fuisse apud cognoscentes rei qualitatem.
80 Valorem probari ex redditibus.
81 Testes de suo iudicio non probare pretium rei.
82 Pretium rei non probari testibus de auditu.
83 Testem de auditu non probare.
84 Læsionem enormissimam esse in triplo.
85 Transactionem rescindi ex læsione, quæ multum excedit dimidium iusti pretij.
Rescissionem transactionis non concedi ex læsione vltra solam dimidiam iusti pretij.

FACTI SPECIES.

ANno 1560. die 12. Nouembris, Baptista de Alexijs habuit in depositum à Ioan. Nicolao Rubeo aureos centum quinquaginta dotales, cum promissione illos restituendi illic ad annos tres, assignando in solutum Rubeo in deffertum restitutionis, ex nunc prout ex tunc modia viginti prædiorum, cum nōnullis ædificijs, per instrumentum publicum, solemniter confectum, signatum A.

Anno. 1564. die v. Februarij Rubeus concessit ad massaritium dicta met prædia Bart. Taberna, alias colono Alexij, super dictis met bonis, ad pœnitentiam dicti Alexij, consentientis vt ex instrumento signat. B.

Anno 1564. die 17. Augusti pro sedanda controuersia tunc existente inter Alexium, & Rubeum super fructibus illius anni pratensis ab Alexio, sub prætextu quod essent seminati de eius semine, subuentionem dedisset dicto massario, et onera soluisset, facta fuit transactio inter ipsos, qua mediante Alexius percepit fructus illius anni, & soluit Rubeo aureos duodecim cū oneribus, & prout latius ex instrumento signat C.

Anno 1569. die 3. Ianuarij Rubeus cum uxore titulo permutationis cessit, & renuntiat dicta met prædia, habita ab Alexio Francisco Bernardino Milano loco aliorum prædiorum a Milano eisdem iugalibus cessorū, instrumento publico apparente & solemniter inter partes confecto.

Anno 1579. die 19. Iunij ad tollēdam litem, quam Aurelius Alexius filius dicti Baptistæ, & Antonia mater, mouere velle dicebant contra Milanum super bonis nonnullis eidem antea venditis a dicto Baptista & Antonina iugalibus de Alexijs, eorumque filijs in diuersis vicibus, facta fuit transactio inter dictum Milanum, ipsamque matrem & filium de Alexijs & mediantibus aureis centum viginti quinque eis a Milano erogatis, fit cum iuramento cessio, & renuntiatio omnium iurium eis competentium super dictis bonis, atque super alijs quibuscumque bonis, quæ fuerunt ipsorum de Alexijs possessis per ipsum Milanum & ad eū peruentis, quauis ratione, titulo, & causa, prout latius ex instrumento signat. D.

Anno 1569. die 19. Octobris Aurelius & fratres de Alexijs, per instrumentum assignant Milano staria quatuordecim terræ, & prati pro supplemento dictorum mediorum viginti terræ antea Rubeo in solutum datorum pro totidem alijs, in mensura tunc facta deficientibus.

Anno 1583. Aurelius litem mouit contra nepotes dicti Milani minores, pro vendicatione dictorum bonorum aliàs Rubeo assignatorū, sub prætextu quod absq; titulo Rubeus illa bona teneret, cessante conditione dictæ assig. & in solutum dationi apposita, in deffectu nēpè restitutionis pecuniarum per perceptionem fructuū, ex dictis met prædijs annis 1561. 62. et 63. factam & probatam per Beltranum, & Antoninam patrem & filium de salis concorditer deponentes, quod annis 60. 61. & 62. ipsi vti coloni laborauerint dicta prædia, & partem dominicalem fructuum perceptorum conduxerint ad donum Rubei, atque etiam per Bartolum. Tabernam, deponentem; quod de anno 1562. coluit dicta prædia nomine Rubei, & anno. 1563 illi consignauerit medietatem recollecta ex dictis prædijs, cum quo concordat Christophorus Buggius, qui messes triturauerit; quibus probationibus mediantibus, Aurelius anno 1584. sententiam ad eius fauorem obtinuit contra dictos minores de Milanis super relaxare dictorum prædiorum.

Pendente verò iudicio appellatorio fuit facta inter partes transactio, & mediantibus scutis centum nonaginta per Milanos, atque filios dicti Rubei Aurelio Alexio denuo erogatis.

Aurelius maior factus, medio transactionis cessit, & renunciauit dictæ liti, & omnibus suis iuribus, & etiam cuicunque læsioni enormi, et enormissimæ in amplissima forma, & cum iuramento vt patet ex instrumento signat.

Nuperrimè autem Aurelius litem eandem nouit coram Iudice Aquila illius ciuitatis & I.C. Marsilio Panizono assessore, petendo condemnari Milanos ad relaxa-

laxationē dictorum bonorum, cum omnibus fructibus perceptis, sub prætextu eiusdem læsionis enormissimæ resultantis ex eadem perceptione fructuum, per Rubeū alias; vt dicitur facta memoratis anni: 1561. 62. & 63. per dictos testes probato sunctis probationibus factis quod de anno 1584. tempore dictæ vltimæ transactionis, dicta prædia essent valoris scutorum sex centū, & vltra, & quod fructus percepti à Milanis sunt communis pretij scutorum trium mille, & vltrà, & prout latius ex copia petitionis signat.

De pluribus nunc contingit dubitari.

Prima est dubitatio, an prædicta in solutum datio iure valida fuerit sitque.

Secunda est, an Rubeus creditor depositi à se facti ita dicatur compensasse vel imputasse fructus, quos tribus illis annis 1561. 1562. & 1563. percepit ex prædijs sibi in solutum datis ab Alexio depositario, cùm suo credito aureorum centum quinquaginta depositorum, vt censeatur sibi restitutum ipsum depositum, & consequenter in solutum dationem effectum non habuisse, vel resolutum fuisse.

Tertia est, an fructus tam naturales, quā industriales ex dictis prædijs in solutum datis, percepti à Rubeo, post annum 1564. sint & ita iure quæsiti quod restitue re minime teneretur.

Quarta est, admisso (citra veri præiudicium) quod cōstaret de aliqua mala fide Rubei, an illa noceat vel non Milanis, qui dicta prædia in solutum data ab Alexio dicto Rubeo, titulo permutationis à Rubeo ipso acquisiuerunt.

Quinta et vltima est: an trāsactio inita inter Alexiū & Milanos rescindi possit, vel non possit prætextu læsionis ab ipso Alexio allegata.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXI.

De prima dubitatione dicendum est, prædictam insolutum dationem ab Alexio factam Rubeo fuisse, esseque iure validā.

1 Primò, quia nulla lege reperitur † prohibita hæc insolutum datio, ergò permissa dicitur: Ita in specie arguit Crauetta in consi. 357. nu. 4. quem secutus est Hondedeus in consi. 31. num. 31. qui vsi sunt eo simili quo dicimus id præsumi permissum expressè à lege, quod non reperitur prohibitum. l. oec non. §. quod eis. ff. ex quibus causis maio. & latissimè multis similibus comprobaui in commentarijs de præsumptionibus. lib. 6. præsumpt. 16.

Secundò accedit, quod insolutum datio fieri potest non solum purè, sed etiam in diem, sub modo, & sub conditione. Nam certum est venditionem prædictis modis fieri posse, vt in integro illo titulo. ff. de lege cōmisso. l. vlt. ff. de contrah. empt. & l. necessario. ff. de pe-
2 riculo & commodo rei venditæ. Porro insolutum † datio venditioni æquiparatur. l. si prædium. C. de euictio. Decius in consi. 558. num. 5. Purpureus in consi. 55. num. 15. & Gallia; in consi. 32. nu. 30. Ergo & in solutum datio & purè & in diem, & sub modo & sub conditione facta valet. Ita in specie arguunt Crauetta in consi. 145. nu. 18. lib. 1. & in consi. 325. nu. 7. lib. 3. & Hondedeus in dicto consi. 31. nu. 28. 29. & 30. & nu.
3 32. qui alijs multis ostendunt pactum legis † commissoriæ admitti tam insolutum datione, quam in emptione & venditione.

Tertio suffragatur quod Alexius recepit pecuniam
4 in depositum, seu mutuum (fuit enim depositum † irregulare, quod alio nomine appellatur mutuum l. Lucius & l. diè sponsaliorum ff. de positi.) nullo constituto pignore, Sed pacto conuento, quod si post trienniū non restituisset, ipsum depositum, prædia censerentur data insolutum Rubeo deponenti. Atqui quando deponitur, vel mutuo datur pecunia, non constituto pignore depositario, vel mutuatario, sed pacto conuento
5 datur res insolutum ipsi creditori valet † insolutum datio, Ergo hæc insolutum datio facta ab Alexio dicto Rubeo iure defenditur. Illa minor propositio probatur in specie auctoritate Hondedei in dicto consi. 31. nu. 34. 35. & 36. qui dixit, hoc casu cessare rationē illam, qua prohibitum fuit pactum legis commissoriæ in contractu pignoris & hypothecæ. Nec dicatur, immo & hoc in insolutum dationis contractu interpositam fuisse obligationem pignoris hypothecæ: quia re-
6 spondetur prædictam hypothecam esse † accessoriā ad ipsam in solutum dationem, & ob id non immutare: Sed sequi eius naturam: sicuti in specie respondit Crauet. in consi. 327. nu. 16.

Quarto vel ea etiam ratione comprobatur hæc sententia, quod contractus iste fuit iuramento contrahen-
7 tium confirmatus. At qui iuramentum † validum reddit pactum legis commissoriæ non solum in emptione & venditione, in insolutum datione: Sed etiam quod fortius est in pignore. Ergo valida & irreuocabilis dici debet hæc nostra insolutum dictio. Illa minor argumenti propositio, quoad insolutum dationem, probatur auctoritate Crauettæ in consi. 327. nu. 20. lib. 3. & clarius Hondedeus in dicto consi. 31. nu. 53. versi. vltimò dicitur: Immò fortius idem dicimus de pacto le-
8 gis commissoriæ in pignore, quod iuramento † confirmetur ipsum pactum, affirmant. Glo. in cap. cum contingat, in glo. 2. in fine de iure iura. Barto. in l. sæius & Augerius nu. 4. ff. ad legem falcid. Bald. in l. 1. n. 2. C. de pactis pigno. Innocen. & Henricus Boic in cap. significante de pigno. Federic. de senis in consi. 140. nu. 3: versi. item pactum Burtius in dicto cap. significante. nu. 9. & nu. 17. de pigno. Anchar. in eodem cap. significante Bartholomeus Brixien. in quæstione. 12. Guido papæ in sing. 477. licet pactum Fabianus de Monte in tract. de emptione & venditione q. 7. principali, nu. 11. in secunda fallentia. Alex. in additionibus ad Baldum in l. vlt. C. de pactis pigno. Iason in l. de his col. pen. ff. de tract. Neuil. in consi. 86. nu. 15. Rubeus in consi. 134. nu. 4. Ripa in lib. 3. responso. cap. 6. nu. 6. Gozad. in consi. 61. nu. 7. Tiraquel. de retractu conuentio, ad finem. num. 122. Crauetta in consi. 327. nō. lib. 3. Serap. in tract. de priuilegijs iuramenti, priuilegio 131. nu. 3. Hondedeus in dicto consi. 31. nu. 55.

9 Et hæc quidem est magis recepta † opinio, & si ab ea dissentiunt Io. Andreas, Io. Fabri, Albertcus, Floria. Imola Abbas, Angelus, Butrius, Guido papæ & Bertrandus quos refert. Tiraquellus in loco præcitato. numero 121.

Hac vera & recepta opinione, quod scilicet hæc in solutum datio fuerit iure facta, sitque & nunc valida, super est vt satisfaciamus nonnullis rationibus & argumentis pro contraria parte consideratis ab incerto mihi auctore cuius allegationes incipiunt, Admitti Alexius.

Primò obijcitur in præcitatis allegationib. pag. 17. è tergo vers. erit igitur prima. &c. simulationem huius contractus collegi ex eo, quod prædia in solutum data multo pluria valoris sunt, quàm sit pretium aureorum centum quinquaginta debitum: Quæ sanè modicitas
10 † pretij vrgentem facit conjecturam simulationis cōtractus: Nec hoc casu requiritur quod sit læsio vltra dimidiam; sicuti scribunt multi cōgesti à Iosepho Ludouico

douico in suis conclusionibus conclus.51. De simulalatione contrarium.col.8. vers.dubitari contingit.

Respondetur primò, Iosephum Ludouicum præcitato in loco referre plures opiniones, & supradictam, quæ fuit Cagnoli in l.2.num.65. vers.secunda limitatio. C.de pactis inter empto. & vendit. non affirmare. Immò ego ipse in commentarijs de præsumptionib. lib.3.præsumpt.122.num.31.scripsi, duo hæc, modicitatē scilicet pretij, & pactum de retrouendendo nō 11 sufficere, vt contractus præsumatur fæneratitius † & hanc esse opinionem magis receptam attestatus sum.

Respondetur secundò, non constare nostro in casu, quod pretium illud centum quinquaginta aureorū esset eo tempore contractus nempe anno 1560. ita im 12 moderatum, vt argui valeat simulatio † & læsio, qua rescindi & annullari potuerit, possitq; contractus iste in solutum dationis, sicuti mulus doctè & accuratè in indiuiduo huius nostri casus ostēdit aliquando doctissimus Lancellotus Gallia. in consil.32.nume.24. cum multis subsequentibus. Inquit sanè primùm duos testes tantum de valore dictorum prædiorum examinatos fuisse, qui constanter nō attestantur de valore, sed 13 potius dubitatiuè loquuntur per hoc verbum, † poteano valere; Et ideò (inquit Gallia) non concludunt; sicuti concludere debere per necesse, non autē per possibile tradunt Baldus in l.ad probationem C. de probatio. Iason in l.non hoc in secundo notab. C. vnde legit. & Crauet. in responso pro Genero, numero 195. Præterea & secundò inquit Gallia prædicto in consil. 32.nume.26. hos testes non dixisse, quod hæc prædia 14 vendita fuissent tanto pretio † scieun eorum qualitatem & valorem; sicuti attestari debebant, vt responderunt Curtius iun. in consil.165.num.18. Crauet. in consil.340.nume.6.& Bursatus in consil.9.nume.38. Rursus & tertiò non deposuerunt ij testes de notabili læsione, qua irritari posset contractus, iuxta l.2. C.de 15 rescind.vend. Immo nulla vix † læsio (subiungit Gallia) cōsiderari potest, ob datam dilationem ad reddendam pecuniam; quæ loco pretij succedit, vt in specie respondit Parisius in consil.81.num.30. lib.2. qui, numero 32. post Decium in consil.308. dixit dationem in solutum non posse reuocari, maximè quando factū 16 fuit † pactum de soluendo creditum infra certū tempus, & eo decurso res remaneat in solutum, nam per tale pactum non inducitur simulatio nec potest aliàs datio in solutum reuocari, tanquam facta citra dimidiam propter dilationem datam, quæ loco pretij succedit. Adeo, quod habita consideratione ad decrementū, quod ob dilationem datam fieri debet, pro iusto pretio in solutum datio facta fuit, cum ob temporis commoditatem annorum trium ad reddendam pecuniam, tan 17 tò minus prædia † æstimanda sunt Decius in consilio 388.num.3. Paris. vbi supra, num.37. idem Ripa in l. prima, §.si hæres, num.26. & sequē. ff.ad Trebellian. Præterea admisso citrà veri preiudicium quod hic adfuisset læsio vltra dimidiam: attamen adhuc (inquit & rectè Gallia. prædicto in consil.32.num.31.) locus non esset remissioni dationis in solutū, tum quia quoties debitor voluntariè dat pignus in solutum, talis 18 † datio in solutum rescissioni non subiacet, etiam ob læsionem vltra dimidiam. Iason l.à Diuo Pio.§.si pignora, num.3.ff.de re iudica. & Paris. dicto consi.81. num.38.& accedit in specie in solutum dationis Crauet. in consil.307.numero 17. libro tertio. tum etiam, quia cuiuis enormi, & enormissimæ læsioni renuntiatum fuit etiam cum iuramento. Qua renuntiatione 19 † stante cessat rescissio contractus, & secundum magis receptam sententiam tradit, & obseruat Cephalus (vt vno sim contentus) qui plures refert consilio 403. numero 45. libro tertio, præcipuè stante scientia veri valoris, quam Alexius in instrumēto attestatus est habere, vt apud Roland. in cons.59.num.13. & sequen. lib.primo, Thob. Nonius cum eo consilio 67. nu.23. Crauet. consil.151.numero 25.& Antonium Gabrielem libro tertio, tit.de empt.& vend.conclusio.prima, nume.98. vbi num.99. asserit idem esse, vbi in instrumento adsit clausula, ex certa scientia, quæ clausula etiam in casu nostro inserta reperitur, stante etiam qđ Alexius certa scientia & animo, de toto eo, quod bona valerent, expressam donationem fecit Rubeo cum iuramento ad formam cōstitutionum, tit.de donat. qua 20 donatione † stante cessat rescissio, quæcunque læsio considerari possit, vt in specie tradit & obseruat Crauet. consil.214.numero 11.& 12. vers.præterea. idem Parisius consilio 128.numero 33. libro primo.& cum eo Antonius Gabriel in lib.3. titu. de empt.& vendit. conclus.1.nu.53.& seqq.

Secundò in eisdem allegationibus pag.17.à tergo, vers.secunda est coniectura, &c. arguitur quod hoc pa 21 ctum in solutum dationis continet pactum † legis cōmissoriæ iuri communi improbatum. l.prima, & l.vlt. C.de pactis pigno.& ibidem docto. Berous in consilio 204.numero 14.lib. primo. & Bellacomba inter communes opiniones titu.19.lib.8.tomo secundo. Nam cōsiderato (sic subijcitur in dictis allegationibus) quod Rubeus iam habebat pro eo credito bona obligata, nō licebat ea in solutum dare, cum cōditione, si intra certum tempus pretium debitum nō restituatur; quia hoc 22 est † propriè pactum legis commissoriæ, & improbatum; impedit enim omnem dominij translationem, vt ibi per Bertum, & idem Berous in consil.35. nu.4. libri secundo, & Seraphinus in tract.de priuilegijs iuramenti priuilegio 131.numero secundo, qui licet in pecunia numerata pro mutuo loquatur, procedit tamen in quocunque debito. per Bellacomba. vbi supra num.3. in fine.

23 Respondetur, quod licet pactum † legis commissoriæ sit reprobatū in contractu pignoris: attamē in alijs contractibus admittitur: sicuti in specie in solutum dationis, casu quo debitor pecuniæ mutuo datæ eam intra præstitutum tempus mutuanti non restituat: tradunt Comens. in consi.179. facta fuit. col.1. Iason in l.quamuis in fine C.de transactio. Rubeus in consilio 134. in fine Craue. in consi.145.nu.18.lib.1.& in dicto consi.327.nu.6.lib.3. Hondedeus in dicto consi. 31.num.29.30.31.32.& ego ipse in commentarijs de adipiscenda possess. remedio quinto.nu.44. in fine. Ita 24 etiam valet pactum † legis commissoriæ in transactione, vt affirmant præcitati Comensis Iason & Crauet. Idem in emptione & venditione, vt in integro illo titulo ff. de lege commisso: & docto. supra relati accedit Alex. in consi.138.nu.3.lib.7.

Tertio ita argumentari voluit præcitatus in textus auctor in dictis suis allegationibus pag.18.fac.1. versi. tertio à vero simili. &c. quod hæc in solutum datio fuerit, sitque fæneratitia, in fraudemque vsurarum facta. Nam certum est, quod siue cōtractus iste fuerit depositi siue mutui, nihil eius causa vltra sortem Rubeum capere potuerit. De mutuo plusquam manifestum: cū scriptum sit apud sanctum Lucam cap.6. Mutuum dantes nihil inde sperantes, & alijs comprobaui in consil. 109.nu.8.lib.2. De deposito idem est; quia si agitur 25 de pecunia verè deposita, quod depositum † regulare appellatur, restitui debet ipsamet sola pecunia in sacculo obsignata, si verò est depositum irregulare, hoc esse dicimus mutuum. l.lucius & l.dies. sponsaliorum. ff.depositi, quod iam diximus debere restitui sine vsuris. At qui nostro in casu conuentum fuisse dicitur inter Alexium & Rubeum, quod ipse Rubeus, interim quo sibi restitueretur depositum fructus dictorū prædiorum. Ergo contractus iste dici debet fæneratitius. Illa minor propositio argumenti, probari dicitur testi-

bus

bus ab Alexio productis. Creditur etiã probari à subsecuto perceptionis ipsorum fructuum effectu, qui cõiecturam facit, contractum esse fœneraticium, sic tum & simulatũ, vt scribunt Hieronymus Gabriel in cons. 74. nu. 5. lib. 1. Boccius in cõsi. 52. nu. 81. Ioseph ludouicus in suis cõclusionibus in conclus. 51. col. 6. versi. Sed quando &c. qui tradit, quod, quando contractus 62 in sui origine est mutui, arguit fænus † & simulationẽ.

Respõdetur primò, Robeum percepisse fructus causa mutui vel deposio, Sed propter in solutum dationẽ factam ex nunc prout ex tunc, casu quo intra trienniũ non restitueretur prædictum depositum: sicuti re vera non fuit restitutum: & cum illa clausula, ex nunc prout ex tunc, operetur retrotractionem in solutũ dationis, ita quod dicatur perfectè facta ab initio obligationis inde sequitur, quod Rubeus tanquam prędiorũ dominus perceperit ipsos fructus: quemadmodum fusius dicimus infra in subsequenti dubitatione. Quocircà nil ad rem pertinent auctoritates Hieronymi Gab. franc. Boccij & Iosephi Ludouici in argumento allegato, cum Gabriel & Beccius de hac allegata coniectura sed de alijs loquantur: ludouicus verò loquitur de prædio pignori dato, ex quo creditor, durante tempore percepit fructus. Nos verò quando facta datione in solutum, creditor effectus dominus suo iure commodum & vtilitatem fructuum consequitur Nec ipse ludouicus post Gabrielem in dicto consi. 74. nume. 5. scribit id quod in fine argumenti dicitur, nempè contractum argui fœneraticium & simulatum quando in sui origine est contractus mutui. Hoc sanè non dicit ludouicus; Sed solum inquit, cõtractum emptionis & venditionis cum pacto redimendi præsumi fœnerati-27 cium & † simulatum, quando ex contractibus antecedentibus vel subsequentibus colligitur quod emptor volebat incũbere pignori. Id quod & ego ipse scripsi in commentarijs de præsumptionibus. lib. 3. præsump. iuri. nu. 44. vbi retuli & Gabriele in dicto consi. 14. n. 4. Qui quidem casus nostro non conuenit.

Quartò adducitur coniectura, quod quando venditor post venditionem remanet in possessione rei ven-28 ditæ, coniectura sumitur † simulationis, vt scribunt Bero. in consi. 212. nu. 3 lib. 3. Ioseph ludouicus in dicta conclusione quinquag. prima col. 11. versi. & quãdo venditor, & ego ipse post multos idem scripsi in cõmentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsump. 122. nume. 110. Ideò multò magis argui debet simulatio quando creditor, qui non debuit ingredi possessionem eam ingressus est, quod nil aliud demonstrat quam qđ conuentum sit; de recipiendis fructibus. Ita legitur in præcitatis allegationibus incerti auctoris pag. 18. à tergo versi. quarta est coniectura.

Respondetur primò, nostro in casu Alexium debitorem perstitisse in possessione prædiorum vsque quo lapsum esset triennium præstitutum ad restitutionem depositi, quod iure conuenit. Lapso autem triennio, in solutum datio retrotracta fuit & ob id Rubeus effectus dominus prædiorum fructus percepit.

Respondetur secundò, quod & si Alexius debitor aliquo tempore perseuerauit in possessione prædiorũ in solutum datorum Rubeo: attamen eidem respõdit de fructibus ex illis prædijs perceptis ita quod ipse Alexius dicitur possedisse nomine Rubei & propterea cessat allegata simulationis suspicio, sicuti auctoritate quamplurium declaraui in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu. 39. nu. 5.

Quintò arguit prædictus incertus auctor pag. 18. à tergo. versi. 5. apertam fœnoris &c. quod immoderatus reditus per Rubeum perceptus ostendit, probatq; 29 contractum esse † fœneratitium vt scribunt Natta in consi. 498. no. 12. lib. 3. & Ioseph ludouicus in suis cõclusionibus in conclus. quinquagesima prima in duodecima coniectura. At qui fructus percepti a Rubeo fuerunt immoderati, ex quo pro aureis centum quinquaginta percepit sacros viginti frumenti pro sua parte dominicali, sicuti probatum dicitur testibus. Ergò contractus iste præsumitur simulatus, & fœneratitius.

Respondetur, in facto præsupponi, tot fructus asseritur non fuisse perceptos, Et propterea non constat, cuius essent ualoris eo tempore factæ in solutum dationis. Demum respondetur ex dictis supra in responsione ad secundum argumentum vbi demonstrauimus, allegatam læsionem non prodesse Alexio qui etiam ei renuntiauit, & donauit id totum quod erat maioris valoris.

Sextò arguitur in prædictis allegationibus pag, 19. versi. sextò incertitudo, quod hæc in solutum datio ob id præsumitur, quod prædia in solutum data non fuerunt certis confinibus designata sed in confuso modia vigiuti, quę habet circum circa capsinam. Ita simu-30 lationem † arguunt Cepolla in tracta. de simulatione contractuum præsumpt. 9. Natta in consi. 198. nu. 9. lib. 1. & Ioseph ludouicus in dicta conclus. quinquag. prima in coniectura sexta.

Respondetur, verum hoc non esse; cum ex ipsiusmet insolutum dationis verbis constet, prædia in solutum data fuisse certificata per numerum & confines vicinorum, iuxtà ea, quæ scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumptio. 15. numero 29. Præterea Cæpolla & alij in argumẽto allegati loquun-31 tur, quando creditor † non curauit videre & scire qualitatem prædiorum, quæ acquirit. Id quod & ego ipse scripsi in consil. 109. num. 21. lib. 2. & in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsump. 122. num. 85. vbi num. 86. retuli Afflictum & Gabrielem asserẽtes hanc solam coniecturam non sufficere ad demõstran-32 dam contractus † simulationem. Et quidem cessat hęc ipsa coniectura in casu nostro in quo Rubeus sciebat quo loco sita sunt prædia, & qualitates eorum.

Septimò arguit pręfatus auctor pag. 19. fac. 1 vers. 33 septimo ex varietate &c. quod fraus & simulatio † detegitur ex varietate contractuum, sicuti responderunt Craue. in consi. 156. numero 11. in fine, & Franciscus Beccius in consi. 52. num. 79. Atqui nostro in casu extat contractuum varietas. Ergo contractus iste præsumitur simulatus & fraude confectus. Illa minor argumenti propositio vel ex eo dicitur probari, quod cum anno 1558. factum fuisset hatum pecuniarum depositum pro duobus annis, deinde in fine termini factũ fuit aliud depositum ad vtilitatem dicti Alexij pro alijs aureis quadraginta. Ergo simulatio huius contractus eiusque fraus apparere dicitur.

Respondetur Craoettam & Beccium loqui de varietate cõtractuum eodem tempore factarum pro eadem re, sicuti quando quis donauit rem, quam deinde paulò post iterũ donauit, vt loquitur Craue. vel quando quis locauit vni rem a se emptam, & conductor relocauit alteri. Cum enim sufficeret semel donatum, 34 & semel locatum, suspicari potest aliqua fraus & † simulatio. Diuersum est in casu nostro, in quo finito illo primo termino præstituto restitutioni depositi, aucta summa nouum depositum, sicque nouus contractus fuit celebratus.

Octauò, & vltimò sic argumentari voluit præcitatus auctor in præfans allegationibus pag. 19. vers. octauo, si pacta &c. Pacta insolita arguunt simulatione 35 † contractus, vt post alios scribunt Berous in consilio 165. num. 12. lib. 1. & Ioseph Ludouicus in dicta conclusione quinquagesima prima, in trigesima secunda coniectura, & ego ipse in commentarijs de præsumptionibus libro tertio, præsumpt. 122. nu. 65. & latius, num. 67. At qui hoc in contractu adiecta fuerunt multa pacta insolita. Ergo contractus iste præsumitur fictus

ctus & simulatus. Illa minor propositio his quinque probatur. Primò ex eo quod depositum fit contra propriam naturam depositi, vt sit pro commodu depositarij. Secundo quod depositsrius ipse de omni furto, & rapina, ac de quocunque casu fortuito. Tertiò clausula illa donationis apponi insolita in contractu in so-36 lutum dationis. Quartò iuramentum,† quod contractus non est fictus nec simulatus id quod arguere fictionem & simulationem, tradunt Rolan. in consilio 40. num. 39. lib. 5. Franciscus Beccius in consilio 52. num. 83. & Ioseph Ludouicus in dicta conclus. quinquagesima prima in cōiectura vigesimaquarta. Quintò, quod Rubeus possideret & fructus perciperet, ipse verò Alexius onera solueret, in solitum, & contra ius esse scribit Ioseph in dicta conclusione quinquagesima prima in coniectura decimatertia, & sequen. Et ego ipse latius in commentatijs de præsumptionibus lib. 3. præsump. 122. nu. 57. nu. 58. & 59.

Respondetur primò, prædicta pacta non esse inso-37 lita. Quod enim factum fuerit depositum† irregulare hoc appellant Paulus & Vlpianus in l. Lucius. & in l. die sponsaliorum. ff. depositi, quod depositarius vtatur, non repugnat solito: cum adcò permissum illud sit, vt ei tributa sint à iure eadem priuilegia vero & proprio deposito concessa, sicuti dicemus in sequenti dubitatione. Non etiam est insolitum illud secundum, quod depositarius iste teneatur de omni furto & rapina ac quocunque casu fortuito. Quandoquidem hoc dicitur depositum irregulare quod propriè mutuum est, cuius dominium trāsit in ipsum mutuatarium. l. 2. §. mutuum. ff. si certum peta. cuius periculo petit pecunia ipsa mutuo data. l. quod te ff. si certum pet. & l. incendium. C. eo. Non enim quantitas, vt ibi dicitur perire potest. Ripa in dicta l. quod te, numero 19. & 24. Immo & in vero deposito sæpe fit pactum & conuentio, quod ipsa res deposita sit apud depositarium suo periculo, sicuti apertè respondit Vlpianus in l. 1. §. sæpe euenit. ff. depositi.

Non est insolitum illud tertium, quia & in ipsa in 38 solutum † datione apponi consueuit hæc clausula, qđ debitor in solutum dās donauit illud plus, quod res data in solutum valere potest: sicuti in specie præsupponit Craue. in cons. 327. nu. 18. lib. 3. qui probat auctoritate Bartoli & aliorum, qui loquuntur de contractu venditionis, qui similis est dationis in solutum, eique æquiparatur, sicuti diximus supra.

Non pariter insolitum est illud quartum, nempè iuramentum, quod contractus non est fictus nec simulatus: cum passim in his in solutum dationibus adhibere soleat: quemadmodum præsupponunt permulti illi doctores, quos congessi supra in quinto argumēto hu-39 ius nostræ opinionis; dum affirmant, iuramentū† confirmare pactum legis commissoriæ factum in quouis contractu & præsertim in solutum datione, de qua in specie sic responderunt Craue. in cons. 307. nume. 20. & Hondedeus in cons. 31. nu. 55. Illud quintum, quod Rubeus perceperit fructus, & Alexius soluerit onera non video probatum. Et propterea admisso citra veri præiudicium, quod constaret, obseruandum est, id fortè fuisse pro eo solo triennio, intra quod Alexius tenebatur restituere pecuniam, id quod iuri conuenit ex quo dominium prediorum erat apud eum: & si elapso triennio facta est retrotractio, propter illa verba, ex nunc prout ex tunc, de quibus diximus supra, & dicemus infra. Porrò facta retrotractione & quæstio fructibus ipsi Rubeo, inius calculis, pro oneribus & gabellis ab Alexio solutis præsumendum est fuisse ei satisfactum. Erit etiam aduertendum, an apud Alexandrinos vsus sit, quod similibus in contractibus pendente simili termino debitor soluat onera, iuxta ea, quæ scripsi in dicta præsump. 122. nume. 60. vbi num. 59. retuli aliā declarationem quæ fortè casui nostro adaptare potest.

Secunda est dubitatio, an Robeus creditor depositi à se facti ita dicatur compensasse vel imputasse fructus, quos tribus illis annis 1561. 1562. & 1563. percepit ex prædijs sibi in solutum datis ab Alexio depositario cum suo credito aureorum centum quinquaginta depositorum, vt censeatur sibi restitutū ipsum depositum, & consequenter in solutum dationem effectum non habuisse, vel resolutam fuisse. Respondendum est, Rubeum nec compensasse, nec imputare debuisse dictos fructus cum suo credito.

Primò, qua Rubeus percepit dictos fructus tamquā suos proprios. Nam inter partes ipsas conuentū fuit, quod si ipse Alexius depositarios lapso triennio non restituisset depositum, ex nunc prout ex tunc dicta prædia censerentur data in solutum. Quibus quidem verbis voluerunt ij contrahentes, quod solutum datio retrotraheretur ad tempus facti depositi l. si ita stipulatus fuero, si Titius in prin. ff. de verbo. oblig. & ibidem Bartolus sic & Angelus in l. huiusmodi eo. tit. de verb. oblig. & in l. 1. C. de Codicillis, quos secutus est Alex. in consi. 83. num. 6. versi. conformatur hoc lib. 2. Et in claris terminis rei in solutum datæ, cum hac clausula, 40 & nunc† prout ex tunc, responderunt Socinus in cōs. 41. nu. 6. lib. 3. Siluanus in consi. 102. nu. 40. Purpur. in consi. 557. num. 34. qui ob id scribit, partes voluisse ab ipso initio locum esse in solutum dationi, effectu tātum collato post triennium. Cum ergo Rubeus ab initio contractus fuerit effectus dominus & possessor dictorum prædiorum fructus illius triennij dicitur iure suo proprio percepisse, & consequenter noluisse vel compensare, vel imputare in sortem. Et Purpuratum secutus est doctissimus Lācellotus Gallia in cons. 32. nu. 8. hac de controuersia reddito, & si argumentum sta non deduxerit; Sed ad demonstrandum, in solurū dationem effectam fuisse his verbis irreuocabilem.

Secundò accedit, quod dato citrà veri prętudicium, quod Rubeus non perceperit fructus dictorum trium annorum tamquam dominus & possessor prædiorum in solutum datorum, attamen dicēdum adhuc est per compensationem vel imputationem non censeri resti tutum depositum, siquidem depositum legem accipit à partium conuentione, a qua non licet recedere. l. 1. si conueniat. ff. de pos. quo responso adducti Baldus in l. cum te. C. de pactis inter empto. & vendito. & cum eo Afflictus in decis. 335. nu. 16. scriptum reliquerūt, quod si non obseruatur substantiale pactū rescinditur quidquid est actum substantiale, quia ex conuentione contractus legem accipit. Atqui in hoc contractu depositi fuit conuentum, quod dictus Alexius teneretur restituere dictos aureos centum quinquaginta ipsi Rubeo in tantus scutis aureis in auro, & non in alia re, nisi fuerit de beneplacito. (pacti & conuentionis verba hæc sunt) dicti Io. Nicolai Rubei, & seu dictę D. Iuliç. &c. Ergo nulla ratione dici potest, quod Alexius depositarius permittendo Rubeum percipere fructus prædictos dicatur illos nomine & causa depositi à se restituēdi concessisse: cum non sit aureorum centum quinquaginta in auro. Nec accesserit beneplacitum ipsius Rubei & Iuliæ eius vxoris quod in causam depositi ipsos fructus perceperit Rubeus. Quæ sanè declaratiò erat omninò necessaria, præsertim dictæ Iuliæ, de cuius interesse agebatur. Nam Rubeus dupplici de causa potuit apud se retinuisse dictos fructus vel loco depositi sibi restituendi, vel iure cautionis, quod si Alexius intra dictum triennium depositum non restituisset, ipse Rubeus iure proprio tamquam dominus haberet ipsos fructus propter in solutum dationem factā ex nūc, prout ex tunc, vt dixi supra. Erat ergo necessaria declaratio quam in causam Rubeus accepisset hos fructus.

Tertio

Tertio vel cassatione etiam dicendum est, Rubeum non debuisse compensare dictos fructus cum ipsa pecunia deposita, quod de specie ad quantitatem nō admittitur compensatio l. vlt. C. de compensa. At qui fructus extantes nondumque consumpti dicūtur species, pecunia verò dicitur quantitas, sicuti manifestum est & in specie tradit Sebastianus Medices in tract. de cōpensatio. q. 9. nu. 12. Ergo Rubeus non debuit compēsare dictos fructus cum dictis aureis centum quinquaginta depositis. Nec repugnat si dicatur ęstimationem fructuum consumptorum dici quantitatem & ob id 41 admittere † compensationem, vt tradunt Bartolus in l. diuortio. §. ob donationes. nu 3. in fine. ff. soluto. matri. & ibidem Alex. nu. 3. & Iason. nu. 5. & alij congesti à Gallia in dicto consi. 32. nu. 3. qui nume. 4. refert Baldum in l. quamuis. P. quibus ea causis pignus tacitè contrah. & Negusantium in tract. de pigno. & hypothec. in quinta parte principali, in quinto membro. num. 11. affirmantes quod is, qui asserit, fructus fuisse compensatos in sortem probare debet, ipsos fructus eo tempore fuisse consumptos, alioqui non admittetur 42 † compensatio. Porrò in casu nostro, non cōstat quod eo tēpore finiti triennij fructus percepti a Rubeo fuerint ab eo consumpti: quod Alexius probare debuit: 43 cum per trienuium † perdurate præsumantur, vt scribunt Bartolus in l. si seruum. § vlt. ff. de verbo. obliga. Ruinus in consi. 56. nu. 3. lib. 2. & Alciat. in resp. 140. in fine, secundum impressionem antiquam lugdunensem si ergo Alexius prætendebat ius aliquod in dictis fructibus debebat ad eorum recuperationem agere, non autem asserere nunc illos fuisse in ipsam sortem compensatos.

Quartò accedit, quod depositum sui natura & pri- 44 legio non admittit † compensationem. l. vlt. C. de compensa. & l. pen. C. depositi, & ibidem docto. Atqui contractus iste fuit depositi, saltem irregularis, qui habet eadem priuilegia quæ tributa sunt vero & regulari 45 deposito; sicuti tradunt Bald. in l. in contractibus. §. 1. q. 2. C. de non numera. pecunia, Angelus Aretinus in §. præterea insti. quibus modis re contrah. obligat. Curtius in l. 2. in principio. nu. 7. ff. si certum petat. & ibidem Purpureus nu. 12. qui testatur, hanc esse communem doctorum sententiam, Natta in consi. 438. n. 7. & Rolandus, in consi. 17. nu. 7. lib. 1. Et in specie cōpensationis ita respondit Riminaldus senior in consi. 101. nu. 38. lib. 1. idem affirmat Sebastianus Medices in tract. de compensationibus. qō. 19. in fine in prima parte. Ergo fructus isti à Rubeo percepti compensari non potuerunt cum deposito ab eo facto. Hoc argumento, certè ad rem nostram vsus est præstantissimus iurisconsultus D. Hieronymus Stortilionus quadraginta quinque plus minus ab hinc annis dilectissimus auditor meus, dum in Gymnasio Papiensi institutiones docerem.

Quintò suffragatur non mediocriter, quod prædictus Alexius iure iurando promisit restituere dictum depositum in tot aureis in auro, & non in alia re. At qui iuramento obligatus soluere non potest compen- 46 sationem † deducere eaque vti, ergo non potest Alexius allegare compensationem loco solutionis & restitutionis depositi. Minorem illam argum. propositionem probant multi congesti ab Osasco in decis. 92. n. 26. quem in specie sic argumentando nostro in casu adduxit idem doctiss. D. Scortilionus. Quibus accedūt alij quam plurimi longa seriè relati a Sebastiano Medices in tract. de compensationibus. qō. 25. nu. 2. & 3. in prima parte & Seraphino in tract. de priuilegijs iuramenti, priuil. 74. nu. 36. qui. nu. 127. versi. ego arbitror &c. dixit, hanc opinionem esse communem & tāquam tutiorem amplectendam.

Sextò & vltimò admisso citra veri præiudiciū quod locus esse potuerit compensationi: attamen hoc intelligendum esset, si Alexius depositarius petiisset dictos 47 fructus † compensari, imputarique debere in sortem, sicque in ipsum depositum: sicuti egregiè tradit glos. in l. si constat. C. de compensa. quam secuti sunt doctores ibi, Corneus in consil. 115. colum. 2. vers. his tamē non obstantibus. libro primo, Guido Papæ. In q. 221. num. 2. Seraphinus in dicto priuilegio 74. nume. 146. in fine, & Sebastianus Medices in tract. de compensationibus in secunda parte. quæst. 21. nu. 5. & 6. & hæc quidem est propriè compensatio, quam computationem alio nomine appellat præstantissimus D. assessor, suo in motiuo pag. 1. à tergo, & paulo post scribit, esse solutionem, quod nostro in casu verum non est, nec iure aliquo probatur. Non obstat nunc quod in motiuis dicitur, hunc scilicet contractum fuisse quidem in solutum dationis, sed tamen cōditionalis, casu quo intra triennium non restitueretur pecunia deposita, seu verius mutuo data, Quæ conditio non euenit, quia ipse Alexius restituit pecuniam, permittendo Rubeum creditorem percipere fructus prædiorum, qui in sor- 48 tem † ipsam computandi erant, ne alioqui dicatur Rubeus exercuisse fænus: sicuti responderunt post alios Iason in consil. 174. nume. 18. lib. 2. & Natta in consil. 409. num. 1. lib. 2. & tradit Plotus in l. si quando, nu. 430. C. vnde vi.

Respondetur negando non euenisse conditionem in solutum dationis; quia immò euenit, cum vt supra demonstrauimus Alexius non restituerit aureos in auro, sicuti conuentum fuerat & fructus triennales à Rubeo perceptos iure proprio sui dominij percepit, cum virtute clausulæ, ea nunc prout ea tunc insolutum datio ob retrotractionem sumpserit initiū illo primo anno 1561. Præterea ostendimus suprà alijs rationibus, fructus prædictos computari non potuisse in ipsam sortem, quæ omnino restituenda erat, etsi Alexius ius aliquod prætendebat in ipsis fructibus, agere & de suo iure experiri debebat. Quæ quidem vana prætensio euanuit postea, dum ipse Alexius transigendo plus à Rubeo seu Milano Rubei successore accepit quàm prætendere poterat, nempè aureos centum viginti quinq; quæ summa non solum æquiualet valori fructuum, sed etiam propè accedit ad valorem ipsorummet prædiorum insolutum datorum.

Tertia dubitatio, an fructus tam naturales quàm industriales ex dictis prædijs insolutum datis percepti à Rubeo post annum 1564 sint ei iure acquisiti ita quod eos restituere minimè teneretur? Et quidem dicendum est, iure sibi acquisiuisse.

Hæc vera iuris sententia probatur.

Primò ea ratione & argumento, quod is, qui possidet iusto titulo & bonafide, sine controuersia facit fru- 49 ctus † naturales suos l. qui scit. §. 1. de vsuris, Bart. in l. ex diuerso. §. 1. n. 5. ff. de rei vind. Io. Copus in tract. de fructib. li. 2. tit. 1. c. 1. & Cephal. in cons. 63. n. 10. li. 1. quos secutus sum in commentarijs de recuper. posses. remedio 15. n. 579. De fructibus industrialibus nemo dubitat. Atqui Rubeus possedit iusto titulo, & bona fide, Ergo Rubeus fecit fructus suos. Illa minor argumenti propositio sic probatur. De iusto titulo constat ex his, quę scripsi suprà in prima dubitatione. Bona fides apparet primùm iuris præsumptione, qua dicimus 50 possidentem † titulo iusto, vel etiam putatiuo præsumi bona fide possidere, sicut tradunt quamplurimi, quos longa serie congessi in cōmentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsump. 130. n. & 2. Præsumitur etiā bona fides Rubei propterea quod palam & manifestè contraxit, vt post alios scripsi in d. præsump. 130. in fi.

Secundò accedit, quod & si admittimus contractū insolutum dationis factum inter ipsum Rubeum & Alexium non fuisse de iure validum: attamen negare

non

fauiones & doctorum auctoritates supra in prima dubitatione commemoratæ suadere potuerint non solū Rubeo, sed etiam cuilibet viro bono & erudito cōtractum iure valere, & consequenter sic contrahentem 51 esse in bona fide: cum etiam error iuris† (quod fortius est) causet bonam fidem, vt in specie respondit Io. Vincentius Hondedeus in cons. 31. nu. 72. qui huius opinionis refert Crauettam in consil. 145. num. 19. vers. saltem negari, lib. 1. qui eiusdem sententiæ refert Corneum & Curtium iuniorem. Et his accedunt à me cōgesti in commentariis de recuperanda possess. remedio 15. nu. 629. & alios refert Decianus in consil. 52. nu. 32. lib. 3. Et hæc quidem bona fides causata ab hoc 52 iuris errore sufficit ad acquisitionem † fructuum, secundum Bartolum in l. sed & si lege §. scire. ff. de petitio. hæred. quem secuti sunt Castren. & Baldus allegati ab Hondedeo pręcitatu loco. Quibus addo à me cōmemoratis in commentarijs de recuperanda possess. remed. 13. nu. 35. & 36.

Tertiò suffragatur, quod Rubeus possedit dictos fructus sine alicuius contradictione vltra triennium; quo 53 fit, vt eos dicatur acquisiuisse. sicuti de † fructibus naturalibus tradunt Bart. in l. sequitur. §. si fructus. ff. de vsucap. Baldus in l. 1. num. 7. C. de vsuris & fructibus rei lega. qui scribit, priuilegium bonæfidei possessoris 54 esse in præscribendis fructibus † extantibus à solo separatis, siue titulum habeat, siue non. Quod esse notatu dignum respondit Curtius sen. in consil. 72. col. 4. vers. seara conclusio & alios retuli in dicto remed. 15. numero 588. & ibidem, nume. 621. idem esse dixi de fructibus industrialibus. Et accedit nunc Decianus in consil. 52. numero 31. versic. item non procedit libro tertio.

Quarta est dubitatio, admisso citrà veri præiudiciū, quod constaret de aliqua mala fide Rubei, an illa noceat vel non Milanis, qui dicta prædia insolutum data ab Alexio dicto Rubeo ipso acquisierunt. Respondendum est non nocere. Huius veritatis declarandæ gratia distinguo ex interpretum omnium sentētia; duplicem esse malam fidem, veram scilicet & præsumptam. Malafides vera & certa illa est, quando manifestè constat possidentem occupasse, sicq; spoliasse antiquum possessorem, vel alio iniusto modo possidere.

55 Præsumpta † verò quando solis coniecturis apparet, vt si quis possidet rem quando scit suam nō esse, ignorat tamen cuius sit iuxta l. vlt. C. vnde vi. Ita declarat Capicius in decis. 86. nu. 7. & nu. 9. Ita quoque dicitur vera malafides apparere, quando quis scienter emit rē 56 alterius: præsumpta † quando quis ingreditur possessionem vacantem, quam putare & credere debebat ad alium pertinere. Ita Crauetta in consilio 146. numero sexto.

Hoc præmisso, dicimus malam fidem veram nocere non solum successori vniuersali, vt scribunt Accursius l. tutor rerum ff. de admin. tut. sed etiam singulari successori; sicuti affirmant Castrensis, Alexander, Fe- 57 linus & reliqui quos referam: Malafides † verò præsumpta nec vniuersali nec singulari successori nocet. Ita Accursius in d. l. tutor rerū Castrens. in l. nunquā. la 2. in prin. ff. de vsuca. Alex. in l. Pomponius. §. cum quis. nu. 12. ff. de acq. poss. Feli. in c. si diligen. nu. 6. in fi. vers. & alius casus de præscri. Ruin. in cōs. 170. in fi. li. 1. Bertran. in cons. 170. nu. 2. lib. 2. in nouis Capicius in decis. 86. n. 7. & n. 9. Paris. in cōs. 23. n. 14. li. 1. Socin. iun. in cons. 76. n. 98. li. 1. Anton. Gabriel in li. 5. Conclusionū tit. de præscrip. conclus. 5. nu. 6. Didacus Couar. in ca. possessor malæfidei in 2. par. §. 9. nu. 6. de reg. iur. in 6. Hondedeus in cons. 31. nu. 75. & in cōsi. 84. n. 24. Cum itaq; dici minimè possit, Rubeū fuisse in vera malafide, sed in præsumpta (quod etiam ex tā dictis negatur) ex quo credidit titulū suum esse iustū sequitur dicendum, eius pręsumptam malam fidē non nocere Milanis singularibus suis successoribus. Et his cessant allegata in motiuis nempè Rubeū fuisse in vera mala fide, ex quo sciebat creditum suū aureorū 150 fuisse extinctum per fructuū perceptionem, & tamen adhuc retinebat dicta prædia. Hoc sanè cessat quia iam supra demonstrauimus Rubeum tamquā verum dominum legitimumque possessorem propter insolutum dationem, adhibita illa clausula, ex nunc prout ex tunc, percepisse dictos fructus. Quod verò iure & saltem probabiliter crediderit Rubeus se habere, iustum titulum ex permutatione satis constat rationib. & doctorum auctoritatibus commemoratis supra in prima & secunda limitatione.

Quinta & vltima est dubitatio, an transactio inita inter Alexandrum & Milanos rescindi possit vel non possit prætextu læsionis ab ipso Alexio deductæ, & verè respondendum est, prædictam trāsactionem rescindi minime posse: sed obseruari omninò debere.

Primò, vel eo satis, superque fundata est Milani in- 58 tentio, quod transactio † obtinet vim iudicati. l. 2. ff. de iureiuran. & per eam omnis actio extinguitur. l. 2. ff. de transactio & l. vt responsum. C. eo. vbi docto. & 59 transactio † retractare non solet, etiam si instrumenta de nouo reperiantur. l. sub prætextu. la seconda. C. eo. de transactio. & ibidem docto. Decianus in consil. 11. num. 12. lib. 3. & in indiuiduo nostri casus Gallia in cons. 32. num. 36.

Secundò accedit quod trāsactio hęc fuit iureiurando transigentium confirmata. Quod sanè iuramentū 60 operatur, ne aliquo modo rescindi possit † transactio l. si quis maior. C. de transa. & ibidem doctores & scribunt Alexander, Parisius, Socin. iun. Gratus Cotta & Nonius, quos in terminis huius controuersiæ refert & probat Gallia in cōs. 32. nu. 39. Et prædictis accedunt Bero. in cons. 59. num. 19. lib. 3. Purpur. in consi. 566. nume. 10. lib. 2. idem ego ipse respondi in consil. 401. nu. 161. lib. 5. vbi alijs comprobaui.

Tertiò suffragatur quod cum transactio hæc inita anno 1579 fuerit deinde amplissimis uerbis cōfirmata & ratificata à d. Alexio anno 1584. sequitur dicendum, nulla ratione vel causa posse rescindi: cū iure di- 61 ci possit geminata transactio, † quæ nulli subiacet rescissioni, quemadmodum respōderunt Decius in consil. 181. col. 2. Socin. iun. in cons. 67. nu. 45. li. 2. Crau. in cons. 11. & in cons. 114. n. 8. & Riminal. iun. in consi. 164. nu. 71. lib. 2. Hos retuli & probaui in consilio 496. nu. 88. uers. prætereà lib. 5.

Quartò confert quod Alexius scienter hac in transactione renunciarunt omni læsioni, qua prætendere poterat transactionis rescissionem. Atqui is, qui scienter 62 renuntiat læsioni non potest petere transactionis † rescissionem. ita post Socin. seniorē, Ruinum, Crauettā, Cephalum, Rolandum, & Decianum respondi in consil. 508. n. 37. quibus accedunt Berous in cōs. 176. nu. 20. & nu. 25. li. 1. & Thobias Nonius in cons. 67. n. 8.

Quintò, & vltimò, admisso citra ueri præiudicium, 63 quod Alexand. prætendere possit transactionem † rescindi attamen non prius audiendus est quam re ipsa restituerit quod ei Milano numeratum, datumq. fuit. l. si diuersa, & l. ubi pactum. C. de transact. & annotarunt Baldus Castrens. Salicetus & reliqui in dicta l. si diuersa, & sic decisum fuisse in Consilio Neapolitano testantur Afflictus in decisione 220. numero quarto, & Grammaticus in decisione 66. numero 22. & idem respondit Parisius in consilio 96. numero 112. lib. 1. Idem obseruatur in alijs cōtractibus, sicuti in cōtractu emptionis & uenditionis, in quo is, qui tanquam læsus 64 petit eam rescindi † restituere debet quod accepit l. 2. C. de rescin. ven. c. cum dilectus & ca. cum causam, de emptio. & uendi. & text. notab. in l. exempto. §. si quis

virginem.ff.de actio.empt.vbi resilidens venditionem tamquam læsus pretium restituit. Ita in contractibus 65 innominatis † qui ab eo recedere vult, restituit acceptum l.cum te fundum.C. de pactis inter empto.& vendito. Et hoc quidem locum habet etiam in mino- 66 re, qui vult aduersus contractum in integrum † restitui, vt scilicet ipse restituat à se acceptum.l. quod si minor §.restitutio ff.de minor.25.annis, & responderũt Corneus in consilio 188.nume. 11. libro 2. Crauetta in consilio 7.numero 14. Rolandus in consilio 29.numero 7.libro primo. Nec hoc nostro in casu requirebatur aliqua interpellatio Rubei. Sed ipse met Alex. tenebatur re ipsa offerre prædictam pecuniæ restitutionem, sicuti in specie respondit Parisius in dicto consilio 96.numero 212.libro primo. Et hæc quidem oblatio fieri debuit prius & ante omnia quam peteretur 67 transactionis † rescissio. Siquidem in dicta l. si diuersa.C.de transactio.constitutum est, quod petens rescindi transactionem, id facere debet, refusa pecunia accepta. Quæ quidem verba refusa pecunia sunt abla 68 tiui † absoluti, qui condictionem significant; sicuti in specie considerat Iason in dicta l.si diuersa. nume.1. 69 in fine. Porrò conditio† prius impleri debet quam fo eum habeat dispositio.l.filiofam.ff. de condit. & demonst.& l.legatum.C.de condit.insertis, & scripsi in consilio 131.numero 1.& in consi.124.num.quinto, libro 2.& in commentarijs de præsumptionibus libro 4.præsumpt.175.nu.10 & in claris his terminis sic respondit Cephalus in consilio 207.numero 51.& 52.libro secundo, cum dixit, quod cum in casu.l.si a, te C.de pactis inter empto.& vend.in quo agitur de rescissione contractus, pretium acceptum debet prius & ante omnia restitui, quia positum fuerat in conditione, quæ quidem conditio prius impleri debet. Et rursus probatur hæc sententia textu dictæ l. vbi pactum. C. de transact. ibi ante cognitionem causæ. Quæ sanè verba manifeste significant, eum, qui vult recedere à 70 † transactione, teneri antequam ingrediatur ad iudicium, & ad causæ cognitionem, restituere debere à se acceptum. Et hæc quidem accepti restitutio debet es- 71 se cum effectu, atque ita requiritur † depositio, non autem sufficit oblatio; cum præsertim agatur de rescindenda in solutum datione, quæ æquiparatur venditio 72 ni † à qua si venditor vult recedere debet deponere pretium à se acceptum, vt tradunt Baldus & Castrēsis in l.accepiam.C.de vsuris.ille nu.15.iste in fine, & secuti sunt Ruinus in consi.64.nu.7. versi. Non obstat etiam lib.4. Cagnolus in l.2.nu.60. C. de pactis inter empto.& vendito.

His constat, satis, superque fundatam esse intentionem Milani. Superest nunc, vt diluamus atque cõfutemus rationes & argumenta in motiuis excitata & quibus vtitur Alexius ad demonstrandum transactionem hanc esse nullam & rescindendam.

Primò adducitur, quod nulla est trãsactio hæc propterea quod facta fuit ab Alexio ætate minori, non seruatis solẽnitatibus requisitis à statuto Alexandriæ in contractu minoris, sicuti in specie huius statuti respõdit Natta in consilio 173.numero 7.& 7. Non enim dicitur seruata solemnitas ex quò adhibiti sunt Fabricius & Antonius Georgius tanquam ipsius minoris 73 proximi †; cum tamen extarent alij proximiores vt respondit Corneus in consilio 341. numero 7. libro secũdo. Respondetur Alexium renuntiasse beneficija minoris ætatis adhibitis amplissimis clausulis & inte 74 iurando, quo casu dicitur tanquam minor † contraxisse. Ita in indiuiduo huius nostræ controuersiæ respondet Gallia in consilio 32.nume.37.adductus auctoritate glossæ & scribentium in authen. sacramenta puberum.C.si aduersus vend. Crauettæ in consilio 7.nume.4.& num.6. Rolandi in consilio 29.numero 22.lib.1.& Cephali in consilio 207. numero 7.

Secundò obijcitur in eisdem motiuis, quod transa- 75 ctio † etiam iuramento transigentium confirmata rescinditur propter læsionem enormissima, vt scribit Decius in consi 180.col.12. & communem esse opinionem testantur Rolandus in consilio 7.numero 43. lib.3.& Bursatus in consilio 75. numero quinto. Atqui hac transactione enormissimè læsus dicitur Alexius; Ergo transactio hæc rescindi debet. Illa minor argumenti propositio vel ex eo probari dicitur; quod Alexius pro pretensione aureorum septem centum iusti valoris prædiorum in solutum datorum ac fructuũ ex eis perceptorum receperit sexaginta aureos tãtum.

76 Respondetur primo, quod cum transactio† hæc facta fuerit causa & ratione finiendarum litium, rescindi non potest prætextu læsionis. Ita in indiuiduo huius controuersię respondet Gallia in dicto consilio 32. nu.38.motus auctoritate Alex.in consi.42.nu.11.lib. 1.Decij in consi.216.nu.3.Afflicti in decis.220. col. 1.qui testatur, ita iudicasse Cõsilium Neapolitanum Soc.iun.in consi.32.num.10.& nu.48.lib.3.Paris.in consi.96.nu.60.lib.1.& Crauettæ in consi.151.n.26. & bis accedunt plusquam sexaginta doctores quos cõgessi in consi.401.nu.157.qui dixerunt, transactionẽ rescindi non posse prætextu læsionis enormissimę.

Respondetur secundò, & rectè quidem Gallia in 77 dicto consi.32.nu.40.& nu.41. læsionem † ex parte Alexij probatam non fuisse eo modo, quo in rescindẽda transactione deduci & probari debet. Et sanè deducendum & probandum testimonio & iudicio iuris peritorum, quod non solum habita ratione, & respectu valoris rei, Sed etiam dubij euentus litis, transigens longe plus vltrà dimidiam habiturus fuisset, si non transigisset. Ita responderunt Abbas in cõsilio 64. col. 2.lib.1: Alex.in consi.42.nu.11.lib.1.Decius in cõsi. 216.nu.3.& 4.Bottius in consi.106.nu.57.& in cõsi. 176.nu.25.lib.1.Purpura.in consi.232.nu.3.lib...... Cotta in memorial.in verbo Venditor in fine Crauetta in consi.152.nu.27.& in consi.430.nu.4.Soc. iun. consil.32.in fine.lib.3.Natta in consi.144.nu.10.& 11.Rolandus in consi.28.nu.27.lib.4.Pinelus in l.2. parte prima cap.4.nu.19.C.de rescind.vend. Cephalus in consi.931.nu.9.Alba in consi.310.num.36. & 37.Plotus in consi.88 nu.5.Simon de prætis in consi. 7.nu.3.Gallia in consi.257.nu.10.11.& 12. Hõrius in consi.67.nu 1.7.& ego ipse in consi.156.nu.37. li. 2.& in consi.603.num.27.lib.7.Cum ergo læsio hæc probata non fuerit testimonio iurisperitorum, sequitur dicendum de ea non constare. Immò iudicio aduocatorum ipsorum transigentium constat ita iure fuisse transactum, vt in specie consideratur Thobias Nonius in consi.67.nu.20.

Respondetur Tertio, & rectè Gallia in dicto consi. 32.nu.45. quod nec quidem probata fuit læsio non solum enormissima. Sed nec etiam vltra dimidiam. Nam (inquit Gallia) tres tantum testes sunt; qui super valore bonorum respectu rescissionis huius transactionis deposuerunt, nempe Octauus nonus & decimus non probant secundum Galliã, cuius traditiones alijs non nullis cõprobari possunt, hæc prius p̃misso, 78 qđ ad probandum rei immobilis valoré, † vt locus sit rescissioni contractus propter læsionem plura esse cõsideranda. Et primò quidem considerandũ est tempus celebrati contractus: sicuti scribunt Alex.in consi.54. nu.4.& 5.lib.6.Cremen.in l.2.nu.172.in fine & nu. 173.C.de rescind. vend.& ibidem Pinchus in tertia parte.cap.4.nu.15.qui alios multos refert. Est & secundò aduertendam quod testes deponentes de valo 79 re † ipsius rei, attestãtur quod communi æstimatione hominum, qui cognitas habent ipsius rei qualitates, tã tı æstimarent de rescind.uendic. & ibidem Salicetus q.20.&

q.25.& Cagnolus,numero 236.in fine, & num.247. Aleaand.in l.pretia rerum,num.10.ff.ad legem Falc. Decius in l.quatenus,numero septimo, ff.de regu.iur.

80 Tertiò ad demonstrandum res immobilis valoré con siderandi sunt reditus & fructus,qui ea ca percipi poterant tempore contractus, quemadmodum post Baldum & Salicetum tradit Cagnolus in dicta l.2.numero 223.C.de rescind.vendit.& idem sensit Ruinus in consil.35.numero 36.libro primo. Quartò testes de-

81 ponentes suo indicio rem tanti valoris † esse non probare tradunt in specie Curtius iun.in consilio 144.numero quarto,& in consilio 165.numero 17.Craue in consil.6.numero 123.in consil.41.num.4.& in cons. 262.numero 4.in fine,Quę quidem traditio procedit, nisi testes tanquam versati scirēt & cognoscerent qualitates ipsius rei,vt responderunt Curtius iun. in cons. 165.numero 19.Socinus iunior in consi.73. nume.7. lib.2.& Parisius in consil.56.num. 16.lib.2.Roland. consi.59.num.17.lib.1.Olascus in decis.91.num.10.

82 Quintò testes † deponere debent de propria scientia & cognitione,non autem de auditu,vt respondit Curtius iun.in consil.165.num.17.ad finem.Nostro in casu prædicti tres testes ob id non probant dictorum prædiorum valorem, cum obscuris & ambiguè, & de suo iudicio deponunt;vt refert Gallia in dicto cōsi.32.nu. 48.vers.secundus testis &c. non reddit concludentem suæ attestationis rationē; inquit sanè fuisse valoris triginta aureorum,quia nunc vendi fecit pro eodem pretio Antonio Claro, Non concludit hæc ratio, primò, quia non affirmat prædia,quæ ipse testis vendi fecit dicto Claro esse eiusdam qualitatis,quæ sunt hæc,de quibus agitur.Secundò,quia non sequitur,hodie sunt tanti valoris ergo & tempore contractus: cum à die contractus,qui celebratus fuit anno 1560. vsque ad tēpus examinationis huius testis,qđ fuit 1583.intercesserint duo & viginti anni; intra quod tempus auctum fuisse prædiorum valorem credendum est, sicuti nos docuit ipsa experientia. Et testes de rei valore sic deponentes non probant:cum attestari debeāt testes de valore,qui erat tempore contractus,vt dixi suprà. Tertiò quia attestatur de æstimatione particulari eius qđ Antonius Clarus emit:cum tamen debuerit se referre ad cómunem æstimationem;sicuti supra admonui. Decimus testis non pariter cōcludit,quia & si deponit,prædia esse valoris aureorum viginti septem & viginti octo; non tamen in ratione se refert ad cōmunem æstimationē: Sed quia sæpe sic dixi audiuit,prælertim à duobus saeco scilicet & Tartara,qui dixerunt,se tanti emisse. Et

83 ideò non probant,cum testis † de auditu auditus fidē non faciat.l.testiū.C.de testibus & alijs affirmat Gallia in d.cons.32.nu.55.Non etiam probāt dicti testes, cum non deponant de prædijs his nostris, sed de aliis, quæ fortè sunt fertiliora & consequenter maioris valoris Et demum non testatur,quod hæc sit communis æstimatio. Et in specie sic respondit Ruinus in consil. 35.num.36.lib.1.

Respondetur tertiò admisso (citra veri præiudiciū) quod prædicti testes probent dictorum prædiorū valorem:attamen constat Aleaium non fuisse læsum enormissimè;sicuti in argumento dicitur. Nam vnus testiū deponit prædicta prædia esse valoris aureorum vigintiquinque pro singulo modio, alter testatur de viginti septem,tertius triginta. Quo casu,vt rectè dixit Gallia in dicto cons.32.nu.56. conueniunt in summa illa viginti septem, sicuti in specie tradit Salicetus in l.2.nume.28.C.de rescin.vend.

Hæc itaque prædia si essent valoris aureorum quinquecētum & quadraginta Rubeus autem emptor numeranit aureos centum quinquaginta; Milanus vero in transactione soluit aureos centum nonaginta(sic in facto mihi præsupponitur,) & Gallia in d.cons.32.in fi.dixit, Milanos numerasse 125.tantum. Præsupposito itaq; quod saltē numerati fuerint Aleaio aurei 275. dici non potest,quod ipse Alexius fuerit lęsus enormis-

84 simè:cum † læsio enormissima illa esse dicatur,quando datur minus triplo, vel quadruplo quā dari debuit: sicuti respondi in consil.1.nu.494.li.1. in consil.251.nu.4.li.3.& in cons.401.nu.153.li.5. auctoritate Castren.Cornei,Crotti,Beroij,Purpurati,Arij Pinelli & Marzarij. Immò nec enormis dici potest hæc allegata

85 læsio:cum in transactione † dicatur quis læsus,quādo illa multum excedit dimidiam iusti valoris,non quidē secūdum veram æstimationem rerum, de quibus transactum est,sed cōsiderato dubio litis euentu,quemadmodum post alios declaraui in d.cons.401. num.156. Porrò læsio hæc non etiam excedit dimidiam summæ 500.& 40.aureorum,prætēsæ ab Aleaio,ex quo ei numerati sunt 200.& 75. Et his cessant quæ excitata fuerunt in motiuis, cum in facto alicet mihi præsupponatur,quàm scriptum sit in prædictis excitatis dubitationibus,quibus his à me non mediocri studio elaboratis abundè satisfactum esse crediderim.

SVMMARIVM.

1 *Vxorem institutam in vsufructu nullo dato cohærede, censeri hæredem proprietatis, nu.2.*
3 *Vxorem institutam in vsufructu, datis alijs hæredibus censeri hæredem vsufructuariam.*
4 *Testatoris mentem,in dubio,colligi ex coniecturis,& id quod est magis verisimile.*
5 *L.1.§.si ex fundo.ff.de hære.instit.declarata.*
6 *Legari non posse hæredi à se ipso.*
7 *Legatum factum ipsi hæredi grauato,censeri à fideicommissario vti prælegatum.*
8 *Prælegatum non venire in restit.fideicommissi.*
9 *Prælegata multis casib.non venire in rest. fideicōmissi.*
10 *Legatum factum cum clausula,omni meliori modo,operari vt capiatur de manu fideicommissariorum.*
Omni meliori modo,clausulam,in legatis operari,vt omnino debeantur.
Clausulam omni meliori modo in testamētis habere magnam vim.
11 *Prælegatum omni meliori modo, habere vim donationis causa mortis.*
12 *Prælegatum dotis non venire in restit.fideicom.*
Dotis prælegatum non venire in restit.fideicom.
13 *Substitutos dici secundos hæredes.*
14 *Pleno iure, verba, posita in restitutione fideicommissi prohibere detractionem Trebellianicæ.*
Trebellianicam detrahi prohiberi cum testator iussit totum restitui pleno iure.
15 *Legatum donec vixerit,pro primo anno esse purum, pro sequentibus conditionale.*
Relictum donec vixerit, impossibile esse quod inferat hæredis institutionem.
16 *Vxori institutæ in vsufructu,nullo dato cohærede,substitutis fratrib.testantis,censeri iniunctum fideicommissum post mortem.*
17 *Fideicommissum conditionale non transmitti.*
Transmitti non posse fideicommissum conditionale.
18 *Transmissibile effici quod non est transmissibile, si coniecturæ suadeant.*
19 *Aetatem allegantí pro suo fundamēto,probandam esse.*
20 *Viuere quemlibet posse præsumi ad annos centum.*
21 *Fideicommissum successiuum argui iniunctum ex onere iniuncti hæredibus successiuè.*
22 *Onus iniunctum fideicommissarijs caducatis, apud hæredem remanere.*
Caducata vocatione, onus iniunctum vocatis remanere apud hæredem.
23 *Clausulam,omni meliori modo, positam in testamentis,*

inducere transmissionem, absque detractione Trebellianica.

Transmitti fideicommissum conditionale, in quo adest clausula, omni meliori modo.

24 *Transmissionem fideicommissi conditionalis inferri ex clausula pleno iure, nunquam legi.*

25 *Substitutos nomine proprio non transmittere fideicommissum conditionale caducatum.*

26 *Transmitti non posse conditionale fideicommissum caducatum morte.*

27 *Transmitti fideicommissum in quo specificè fuere vocati, fratres sub cognomine familiæ, sed contra. 28.*

29 *Proximioribus iustis de causis præferri remotiores.*

30 *Substitutionem, & institutionem trahi ad hæredem hæredis ex rationis similitudine.*

31 *Transmissioni fideicō. conditionalis caducati locum non esse ad hæredes cum testator substituit nomine proprio expresso.*

32 *Transmissionis materiam nisi coniecturis.*

33 *Testatorem in dubio censeri disposuisse eo modo quo à iure disponitur.*

Dispositionem testatoris præsumi esse iuri conforme.

34 *Testatoris mentem nisi ex verbis conyci, & eam abesse cum qua verba non conueniunt.*

Verba vbi non conueniunt, neque mentem testatoris conuenire.

35 *Caducum, & quasi caducum differre.*

36 *Caduca, vel quasi remouere apud hæredem cum suis oneribus.*

37 *Inuentarium non teneri conficere hæredem, caducatis substit. & fideicommissis.*

38 *Inuentarij conficiendi onus censeri remisisse cum qui passus est grauatum vti bonis nullo confecto inuentario, nulla cautione præstita de vtendo arbitrio boni viri, & de restituendis bonis.*

FACTI SPECIES.

Paulus Pagnonus de Castro Montis fabrorum Comitatus Vrbini condidit testamentum, in quo D. Flora eius vxori legauit florenos centum, computatis florenis sexaginta habitis ab ipsa eius vxore nomine dotis suæ. Reliquit etiam, quod per annos quadraginta proximè futuros infrascripti sui hæredes teneantur & obligati sint quolibet anno dare & consignare Plebi sancti Gaudētij & illius pro tempore Rectori Castri Montis fabrorum decem duplerios vnius libræ ceræ pro quolibet duplerio per dictum tempus quadraginta annorum, quando missæ celebrantur in dicta Plebe pro lumine &c. Postmodum ita disposuit.

In omnibus autem alijs suis bonis mobilibus & immobilibus, iuribus & actionibus proprijs & emphyteoticis præsentibus & futuris vbicunque sint & reperiri poterint, hæredem vsufructuariam omnium bonorum ipsius testatoris instituit, fecit, & esse voluit dictam D. Floram ipsius testatoris vxorem in vita sua tantum, & donec & quousque permanserit et habitauerit in domo ipsius testatoris, & vitam vidualem & honestam seruauerit. Et post ipsius D. Floræ mortem, instituit, substituit, fecit, & esse voluit suos hæredes vniuersales Mattheum & Bartociū de Pagnonibus de Castro Montis fabrorum ipsius testatoris fratres carnales pleno iure & æquis portionibus, & omni meliori modo &c.

Et hanc suam vltimam voluntatem dixit, & esse voluit, quam valere voluit, &c.

Præsupponitur etiam in facto, quod Bartocius decessit, viuo adhuc testatore, qui & ipse vita functus est, superstitibus dicta Flora, & Mattheo, qui quidem & ipse mortuus est, viuente adhuc dicta Flora: & si viuens ipse Mattheus dixit, se adire hæreditatem dicti testatoris post mortem dictæ Floræ ex nunc prout ex tunc. Mortuo dicto Mattheo, Blasius & Petrus eius filij mouerunt litem aduersus dictam Floram, petentes eam condemnari tanquam vsufructuariam ad conficiendum inuentarium bonorum testatoris, cui quidem petitioni respondit Flora, non teneri ad aliquam inuentarij confectionem: cum sit hæres proprietaria, & dictos actores nullum ius habere in dictis bonis. Iudicatum tandem fuit, dictam Floram absoluendam esse à petitis.

Nunc denuò prædicti fratres agere cœperunt aduersus hæredes dictæ Floræ petentes dicta bona testatoris sibi tanquam eius hæredibus relaxari. Quocirca de pluribus dubitari contingit.

Primò, an dicta Flora solùm relicta vsufructuaria sit, vel potius proprietaria?

Secundo, an prædicti Mattheus & Bartocius vocati fuerint directò, vel per fideicommissum?

Tertiò, an per mortem Matthæi, qui decessit ante dictam Floram dici possit transmissum aliquod ius ad ipsius Matthæi filios?

Quartò, an portio Barthocij, qui decessit ante testatorem effecta sit caduca?

Quintò & vltimò, an dicta Flora cogi potuerit conficere inuentarium?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXII.

De proposita facti specie respondi suprà viginti ab hinc annos; & responsum nūc legitur in consilio 273. lib. 3. secundum quod, vt etiam audio, permultis ab hinc annis fuit iudicatum. Nunc in dubium reuocantur iam scripta circa propositas dubitationes, de quibus dicam quod sentio, dissoluēdo obiectiones doctè & acutè excitatas ab eruditissimo Illustriq; Anteo Claudio Prætore huius causæ iudice.

Prima itaque dubitatio est, an D. Flora vxor testatoris ab eo hæres instituta in vsufructu omnium bonorum, nullo sibi dato cohærede dicatur etiam hæres proprietaria, an verò vsufructuaria seu legataria tantum in dicto vsufructu? Dubitationem hanc dissolui in præcitato cons. 273. vbi col. 1. 2. & 3. distinxi & constitui quatuor casus; & dixi, quartū casum huic nostro conuenire nempè quando testator titulo institutionis reli-
1 quit vxori † suæ vsumfructum omnium bonorum: & deinde post ipsius vxoris mortem instituit hæredem vniuersalem fratrem vel alium extraneum.

Hoc sanè casu scripsi in dicto consil. 273. nume. 4. vers. quartus & vltimus &c. magis receptam & veram esse doctorum opinionem; vxorem censeri hæredem proprietariam. Huius opinionis recensui permultos doctores, alios nonnullos nunc, certo obseruato ordine, adiungam.

1 Baldus in l. id, quod pauperibus. q. 14. nume. 27. vers. sed ego C. de episcop. & cler. & in l. secunda. ff. si pars hæred. peta. & in consilio 82. Viso puncto prædicto. libro qoarto.

2 Angelus in eadem l. 2. ff. si quis hæred. per. & in l. filius à patre ff. de lib. & posth. & in cons. 151. Viso themate & quæstionibus, col. pen. vers. dico ergo.

Imola

mola in l. filius à patre in fine. ff. de lib. & posth.
4 Salicetus in l. eatraneum. col. vlt. C. de hæred. instit.
5 Castren. in l. 1. §. ex fundo ff. de hæred. instit. & in d. l. extraneum.
5 Alea. in Eadem. l. eatraneum. nu. 8. & in consi. 111. nu. 2. repetimm in consi. 162. nu. 3. lib. 2. & in consi. 4. nu. 3. lib. 7.
7 Barba. in consi. 53. col. 4. lib. 3.
8 Iason in eadem. l. extraneum col. 4. versi. quartò principaliter.
9 Crottus in l. si coniuncti. n. 176. de leg. 3. & in consi. 79. nu. 9. & consi. 365. nu. 9.
10 Socin. sen. in consi. 14. col. peu. versi. ad prædicta facit. libro 1.
11 Ruinus in consi. 36. nu. 3. & in consi. 206. nu. 19. lib. 2. vbi dixit, non obstare dictionem tantum.
12 Decius in consi. 278. col. 2. & in consi. 419. colum. vlt. & in leg. certi iuris. in fine. C. de testa. mil
13 Angelus Aret. in §. hæres. num. 9. versi. secundo casu instit. de hæred. instit.
14 Parisius in consi. 65. nu. 16. lib. 2. qui de eadem facti specie respondit cum Decio in dicto consi. 419.
15 Berthandus in consi. 314. lib. 3.
15 Bero. in consi. 35. nu. 20. lib. 2. qui testatur, hanc esse communem opinionem.
17 Bellonus in consi. 7. nu. 5. & in consi. 30. nu. 1.
18 Io. Dilectus de arte testandi libro feato cautela 39. numero secundo.
19 Socinus iun. in consi. 84. num. 7. in fine, & in consi. 183. nu. 45. lib. 2.
20 Silua. in consi. 23. nu. 3.
21 Natta in consi. 459. nu. 12. lib. 2.
22 Cephalus in consi. 472. nu. 57. & 59. & in consi. 607. nu. 25. lib. 4.
23 Crassus in §. legatum. 9. 23. in fine.
24 Rolandus in consi. 29. in fine lib. 4.
25 Riminaldus iun. in consi. 168. nu. 6. lib. 2.
26 Hierony. Gabriel in consi. 121. nu. 3. & 4.

Huius opinionis ea est ratio satis solida & efficax; quod & si vxor † videtur instituta in solo vsufructu, sicque in re certa: attamen ea quo nullus institutus est hæres vniuersalis, detracta mentione vsusfructus, sicque illius rei certæ, remanet hæres in totum. l. 1. §. si ea fundo, & leg. si ita quis hæres institutus fuerit ex fundo. ff. de hæred. instit. si itaque vxori ista instituta est hæres, & adeat hæreditatem, non potest dici eatraneus ille hæres à testatore institutus post mortem dictæ vaoris, quod fit hæres directò, ex quo iam hæres extitit illa vaor. Et qui semel est hæres nunquam desinit esse hæres. l. ei qui soluendo. in fine. ff. de hæredi. instit. §. 1. instit. de fideicom. hæred. & §. quos autem instit. de bono. poss. & multi confirmant Soc. Sen. in consi. 14. nu. 5. & 6. lib. 1. & Silua. in consi. 23. nu. 2. & 3. Hac ratione post alios vsus sum in dicto consi. 273. nu. 7. & 8.

His intelligimus hanc esse veram & receptam magis sententiam aduersus in doctissimis motiuis allegatos, quos ita ex ordine refero: vt de nonnullis aliquid dicam, sunt sanè 2.

1 Baldus in l. filius à patre in fine. ff. de liberis & posthumis. Verum loquitur Baldus quando testator non instituit. Sed reliquit vsumfructum, qui casus differunt, ut post alios declaraui in consilio 273. columna prima.
2 Angelus in l. miles ita in fine. ff. de testa. milita.
3 Imola in dicta l. filius a patre col. pen. sed Imola sequitur Baldum de quo supra.
4 Castren. eadem in l. filius a patre in fine.
5 Alexan. ibidem numero tertio, qui quidem Castrensis, & Alexander idem scribunt quod Baldus supra relatus.

6 Paulus Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberet. quæst. 26. nume. 97. & q. 59. nu. 149. ff. de leg. 2. Verū Picus in dicta q. 26. idem scribit quod Baldus supra relatus sicuti se ipsum explicat ipse Picus ibidem. num. 99. In illa vero quæst. 59. numero. 149. nihil ad rem nostram tradit.
7 Modernus Perusinus in l. extraneum. C. de hæredit. instit. Huius doctoris scripta, cuius nomen me latet, videre hactenus non potui.
8 Corneus in eadem. l. eatraneum. nu. 23.
9 Ruinus in consi. 51. nu. 15. & in consi. 54. nu. 15. li. 2. qui dixit esse opinionem magis communem. Verū respondit contrarium in locis prællegatis.
10 Cephalus in consi. 37. lib. 1. qui verè nullum fecit fundamētum, quod vxor esset instituta in vsufructu. Sed in aliis coniecturis, vt apud eum. nu. 23. versi. bis præmissis & nu. 24. & in fine.
11 Didacus Couar. in lib. 2. variar. resolut. cap. 2. nu. 5.
12 Parisius in consi. 97. nu. 7. lib. 1. Verum Parisius motus est auctoritate Castren. qui non loquitur in terminis nostris, vt retuli supra.
13 Bero. in consi. 58. nu. 6. lib. 2.
14 Alba in consilio 55. numero secundo, libro primo. Verum clare ex eius verbis constat, non loqui in terminis nostris.
15 Andreas Gailius obseruat. 143. nu. 5. lib. 2.
16 Emanuel Suarez in suis cōmunibus opinionibus in litera V. nu. 114. qui tamen simpliciter secutus est Picum, de quo supra, & Ruinum, qui sibi parum constans fuit si itaque ex horum numero subducantur Baldus Imola Castrensis, Picus, Ruinus, Cephalus, Parisius, Alba, constabit paucos admodum istius opinionis fuisse, cuius etiam ratio vera non est: quia testator non se restrinxit ad vsumfructum tantùm, nec voluit fratres suos sibi futuros hæredes similes in perpetuum, sicque directò; Sed per fideicommissum, vt dicimus in subsequenti dubitatione.

Prædictas contrarias opiniones cōciliari posse existimat præstant. D. Iudea sic distinguendo. Aut constat, quod testator voluit suos fratres esse hæredes vniuersales, etiam viuente vaore, vxorem autem vsufructuariam & hæredem in vsufructu. Et tunc procederet secunda opinio, videlicet quod talis vaor † diceretur hæres vsufructuaria tantum. Aut si aliundè constaret, quod testator intellexerit illa verba, hæredem vsufructuariam in vita tantum, idest veram hæredem & vniuersalem donec vixerit, prout vt plurimum homines periti intelligunt & habetur in leg. species. ff. de auro & argent. leg. qui ad hoc videtur textus notabilis. Et tunc procederet prima opinio, quod ista vxor esset hæres vniuersalis; eadem ratione, quia voluntas testatoris, secundū suum modum loquendi attēdenda esset, & in nihilo lædenda. leg. verbis ciuilibus, vbi Castren. & Alex. ff. de vulgar. & pupil. substit. & leg. quoties. §. si duo ff. de hæredit. instit. & leg. penulti. ff. de iniusto rupto irritoque testa. Aut verò non constat de mente ipsius testatoris † & tunc videtur attendendum id quod verisimilius est, etiam per coniecturas, vt mens & voluntas illius non offendatur, Socin. iun. in consilio 146. numero quinto, libro secundo. Decius in consilio 15. numero secundo, & in consilio 397. numero quinto. Ruinus in consilio 178. numero primo & in consilio 170. numero quinto, & in consilio 581. nu. 1. lib. 2. Parisius in consi. 76. nume. 13. lib. 2. & in consilio 52. numero 18. libro tertio. Et quia bis (ita subijcitur in motiuis) stantibus præsens cā reducatur ad istum tertium casum, & sic quod pro illius decisione recurrendū sit ad cōiecturas adhoc vt clarius appareat qd verisimilius testator voluerit & intellexerit, ideò omissis alijs duobus casibus, de hoc tertio agēdū est. Et ad fauorem actorum videtur dicendum, mortē

& voluntatem testatoris fuisse, quod ista eius vxor sic conditionaliter & sub tantis repetitis cōditionibus instituta, esset tantum hæres in vsufructu, & sic in se certa, fratres verò hæredes vniuersales & proprietarij. De duobus primis casibus in motiuo propositis nō est quod aliquid dicamus, tuto maxime, quod ex his, quæ dicenda sunt de tertio casu illi explicabuntur. Dicimus sanè satis constare de mente ipsius testatoris ex verbis ab eo prolatis iuncta legis & doctorum interpretatione, quod scilicet illa verba significent testatorem instituisse hæredem in totum, detracto illo nomine vsufructuariæ: alioqui opus esset dicere, quod & in 5 casu † l. 1. §. si ex fundo & l. si ita quis hæres institutus fuerit ex fundo. ff. de hæred. instit non constare hę redem illum institutum in fundo, sicque in re certa, nullo dato hærede vniuersali esse hæredem: cū tamen verum sit, hæredem esse. Immò ex iuribus illis adducti censent Barto. Baldus, Angelus Gastrensis & alij, quos refert & probat Crauetta in consi. 62. nu. 5. idē asse dicēdum in institutione directa & alia scribit Socinus iun. in consi. 95. nu. 11. lib. 1. qui reddit rationē, cur sic constitutum in dicta l. 1. §. si ex fundo.

De cōiecturis excitatis in motiuis nunc differamus, quæ & si acutæ sunt: attamen dissolui posse existimo, sunt autem hæ coniecturæ.

Prima, quia testator legauit dictæ D. Floræ eius vxori florenos centum, & sic videretur voluisse ipsam hæredem esse suam vniuersalem: cum hæredi soli & vniuersali etiam legatarium potest: quia esset legare hæredi à se ipso, quod de iure fieri nequit. l. legatum...... §. 1. l. plane la. 1. §. si duobus & l. & quidem. ff. de leg. 1. & tradit glo. in leg. Titia. §. 1. ff. de leg. 2. quæ ponit hoc, non posse fieri, pro regula absoluta.

Respondetur primò, quod aut volumus, prędictum legatum venire in restitutione fideicommissi: aut nō. Primo casu testator ita disponendo dicitur grauasse fideicommissi. vt dimittant dictum prælegatum penes ip 6 sam. D. Floram † hæredem grauatam de restituendo, id quod iure permissum est. l. si à me. ff. ad legem Falcid. & l. si hæres institutus. §. 1 ff. ad Trebell. Ita in specie respondet Parisius in consi. 79. nu. 28. lib. secundo qui subiungit, hoc modo tolli rationem, qua sancitum 7 est, legatum † hæredi factum non valere. Non enim à se ipso hærede præstatur: Sed fideicommissario tacitè traditū videtur. Secundo casu, nempè, si prælega 8 tum † non venit in restitutione fideicommissi, remanere debet penes ipsam hæredem: cum sit separatum ab alijs bonis, quæ restitui debent dictis substitutis, sic respondet idem Parisius in dicto consi 79. nu. 29. post Fulgosium quem refert idem sensit Socinus iun. in consi. 8. nu. 26. lib. 2. & comprobat Parisius in dicto consi. 79. nu. 30. quod multi sunt casus, in quibus 9 prælegata † non veniunt in restitutione fideicommissi vniuersalis, qui enumerantur in l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebell. & in l. cum iritum. Co. de fideicom. & à me post in contrarijs de præsumptionibus lib. 4. præsump. 194. & tamen etiam illis in casibus (inquit Parisius) certum est habere locum rationem illam, quod legatur sibi à se ipso, & consequenter nullo casu deberet valere, & tamen pluribus in casibus annotatis illis in locis valent, & non veniunt in restitutione fideicommissi, licet facta sint ipsis hæredibus à se ipsis.

Respondetur secundò, quod cum in fine huius testamenti scripta sit clausula illa apponi solita. Quod si non ualet, vel valebit iure testamenti, valeat iure Codicillorum, vel donationis causa mortis, vel omni 10 meliori modo; Quæ quidem postrema verba † omni meliori modo, operantur, vt valeant hoc legatum, tam quam quod dom. flora capere habeat de manu fideicommissariorum, sicuti in specie respondit Angelus in consilio 295. Pautus. Testator solum eolum. vlt. numero quinto, quem secuti sunt Iason in leg. planè la. 1. §. si duobus numero 6. de leg. 1. & Parisius in dicto consilio 79. numero 31. libro 2. qui comprobat ex his, quæ responderunt Castren. in consilio 395. super primo puncto Alexan. in consilio 176. columna secū da libro secundo, & Fulgosius in consilio 90. In quæstione. columna secunda, versiculo hanc sententiam Decius in consilio 14. numero quarto, cur dixerunt, clausulam hanc omni meliori modo, operari hæredis institutionem in testamento patris, qui solum inter filios diuiserat bona & singulis eorum positionē portionibus assignanerat.

Respondetur tertiò, quod saltem dictum prælega 11 tum † valet in vim donationis causa mortis, ob prædictam clausulam. Quod si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, vel donationis causa mortis. Ita in specie respondet Parisius in dicto consi. 79. nu. 32. motus auctoritate Signoroli in consi. 30. Quidam nomine Aroldus nu. 4. & 5.

Respōdetur quartò, hoc esse prælegatū dotis, quod valet & si relictum est à seipsa D. Flora, sibi ipsi attamē valet, sicuti in specie declarando dictam l. legatū. §. 1. de legat. 1. tradit Petrus PeKius in tract. de testa. coniugum. lib. 5. cap. 7. n. 1. Et hoc quidem prælegatū non venit deinde, in restitutione fideicommissi, vt in 12 terminis his, dotis† prælegatæ à marito vxori, scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumptio. 194. num. 9. Nec repugnat, si dicatur prædictum testatorem vltra ipsam dotem prælegasse etiam libras quadraginta; quia respondetur, id fecisse potius animo augendæ dotis quàm quod voluerit eam non esse hæredem, sed simplicem vsufructuariam, vt dicitur in argumento.

Secunda adducitur coniectura, quod testator ad prę standum annuam illorum decem dupleriorum ceræ pro missis celebrandis in ecclesia sancti Gandeŭj pro annis quadraginta incipiendis à die mortis ipsius testatoris; & sic viuente dicta D. Flora grauauit fratres hæredes suos infrascriptos bis repetendo illos in numero plurali. Ex quo credendum est, quod testator non vnum tantum, sed plures hæredes sibi esse voluerit, eo magis, cum isti fratres repertantur scripti hæredes vniuersales. Et non ipsa D. Flora: cum numerus pluralis non possit intelligi de vno tantū. l. vlt. ff. ad Trebell. vbi habetur, quod potius receditur à regula iuris quàm fiat contra verba, & sermonem testatoris. Quod tantò magis debet procedere ad fauorem istorū agentium: cum viuente Do. Flora, Mattheus vnus ex dictis fratribus instiutis persoluerit hanc annuam prēstationem, sciente & patiente dicta muliere: & adiuit hæreditatem prædictam, prout ex publico documento apparet.

Respōdetur, testatorem grauasse infrascriptos suos hęredes, quorum nomine continetur primùm D. Flora hæres priore locu instituta; deinde Domini Matthæus & Bartocius ipsius testatoris fratres, qui propriè 13 dicuntur substituti, & secundi hæredes † appellantur l. 1. ff. de vul. & pup. subst. & §. 1. insti. de vulg. substit. & illis in locis scribunt omnes. Et propterea testator voluit successiuè seruari hunc ordinem, quod viuente Do. Flora, illa teneretur præstare annuam hanc præstationem ceræ. Ea verò defuncta teneretur dicti fratres substituti. Quocircà rectè testator sub nomine plurali grauauit hæredes atque ita locum habet dicta leg. vlt. ff. ad Trebel. omnes enim prædicti fuerūt hæredes scripti à testatore. Nec illa præstatiu dictæ pēsionis ceræ facta à dicto Do. Mattheo etiam sciente & patiente Do. Flora, ei nocere potuit quo ad successionem & hæreditatem sibi debitam: Quinimò etiam si ipsa D. Flora manifestè asseruisset, se solā esse vsufructuariā, dictos

dictos verò Dominos Mattheum & Bartocium hæredes uniuersales, nullum sibi attulisset præiudicium: cũ nostra affirmatione vel negatione non immutetur veritas. l. cum falsa. C. de iuris & facti igno. & scribunt ibidem Bartolus Iason & reliqui. Ita quoque tollitur quod de hæreditatis aditione facta à dic. do. Mattheo.

Tertia est coniectura sumpta ex proprijs uerbis ipsius institutionis. Dixit enim testator, vxorem hæredẽ usufructuariam. Et sic in re certa taotum: fratres uerò dixit, hæredes uniuersales: & sic in vniuersum. Non ergo cum ea usus fuit uerbo, hæres uniuersalis prout fecit cum fratribus. Ex quibus constructio uerborum uidetur sic esse. In omnibus bonis, quò ad usumfructũ eorum instituit vxorem inuita tantum; Quò verò ad proprietatem illorum in uita dictæ vxoris instituit fratres. Post mortem uerò uxoris respectu pleni dominij illos substituit pleno iure, & omni meliori modo in vniuersum.

Respondetur, & facilè concedimus, testatorem instituisse hæredem in vsufructu sicque in re certa tantum: Sed dicimus, secundum opinionem magis receptam supra commemoratam, quod cum testator nullum in uita ipsius do. Floræ instituerit hæredem; detracta rei certæ sicque vsufructu mentionem, ipsam do. Floram censeri hæredem vniuersalem institutam & propterea cessat illa constructio uerborum in argumento facta: cum testator in uita do. Floræ nil penitus reliquerit dictis Dominis Mattheo & Bartocio. Sic enim ita dixisset, cessaret omnis dubitatio.

Quarta coniectura ita ducitur, testator in institutione vxoris non dixit, pleno iure, prout dixit in institutione fratrum, ex quibus videtur, quod testator uoluerit, quod institutio facta in usufructu extendatur ad proprietatem. Instituta enim in re certa, & instituti pleno iure opponuntur, & contrariantur ad inuicem, vt patet ad sensum.

14 Respondetur, illa verba, † pleno iure, posita in institutione, seu substitutione facta de dominis Matheo & Bartoccio, nil aliud significare quàm quod uoluerit testator, do. Floram hæredem institut. teneri post mortem suam restituere totam hæreditatem, nulla detracta trebellianica, iuxta traditionem Baldi Alexandri, Guidonis papæ & aliorum quos congessi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 189. nu. 12. ex quo sequitur, dictam do. Floram quò ad effectum fruendi bonis a testatore sibi relictis fuisse vsufructuariam tantum cum post mortem deberet restituere totam & integram ipsam hæreditatem. Et inde etiã fit, quod si tenebatur restituere pleno iure, apud se etiam dispositione testatoris, debuit esse plena hæreditas.

Quinta coniectura est; quod in institutione fratrũ etiam testator addidit; & omni meliori modo. Quæ clausula secundum vulgares doctrinas, non solum operatur generaliter; ut quis dicatur in dubio vocatus omni pinguiori modo, detracta etiam mentione mortis; & sic etiam in uita vxoris: Sed in specie, dum constat de mente testatoris, illa solum attendatur, & sic attendatur potius ordo intellectus quàm scripturæ, iuxta. l. 2. §. prius ff. de vulg. & pup. subst. ubi doctores omnes, & Ruinus in cons. 18. nu. 18. lib. 3.

Respondetur clausulam illam, & omni melioti modo, referri solum ad immediatè præcedentia, nempè ad portiones, quas æquales esse voluit testator inter dictos do. Mathæum & Bartocium. Non enim intelligi potest, quod dicti do. Matheus Bartocius succederent etiam viuente dicta do. Flora, qua repugnant clara verba testatoris eos vocantis post mortem ipsius do. Floræ.

Sexta & ultima coniectura ducitur ex eo, quod testator instituit eius vxorem sub pluribus conditionib. non solum dum vixerit, sed etiam donec in viduitate erit; dicens ulterius. Et donec habitauerit in domo testatoris ex quib. pariter videtur impossibile, quod hoc relictum importet & hæredis institutionem; quia illa dictio, donec vitam, significat relictum annuum, idest, pro primo anno putum, & pro alijs sequentibus con-

15 ditionale. Nec talis modus faciendi hæredem † admittitur; prout in puncto dixit Ruinus in consi. 40. nu. 17. & in consi. vltimo nu. 2. lib. 2. Borgninus in Tract. de vsufructu mulieri relicto nu. 81. & cæteris clarius Simon de prætis in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 3. interpret. prima col. 1. nu. 57.

Respondetur, quod argumentum procederet quando. do. Floræ institutæ in usufructu datos fuisset cohæres. Non enim tunc illa permansisset simplex vsufructuaria; sicque hæres instituta in re certa. Verùm nostro in casu, cum nullus datus ei fuerit cohæres, dicendum est: detracta, vsufructus, atque ita, rei certæ mentione, censeri institutam hæredem in omnibus bonis. Nec hoc in casu loquuntur Ruinus, Borgninus, & Simon de prætis: si rectè eorum verba legantur.

Secunda est dubitatio, quę dissoluenda proponitur, an prædicti Matheus & Bartocius vocati fuerint directò, vel per fideicommissum? Hac de dubitatione non erat quod aliquid scriberem: cum præstantissimus causæ iudex suis in motiuis non dubitauerit, (præsupposito prædictos fuisse vocatos post mortem do. Floræ) quin vocati fuerint per fideicommissum, de cuius transmissione tantum excitauit motiua, vt dicemus in subsequenti dubitatione. Verùm cum in facti specie mihi proposita hae de dubitatione quæratur; dicam paucis quod sentio. Et quidem existimo dictos Matheum & Bartocium fuisse per fideicommissum vocatos. Ita enim in his terminis, quando scilicet testator instituit

16 † vxorẽ in vsufructu, nullo ei dato cohærede: Et post mortem ipsius vxoris instituit & substituit fratres: censeri vocasse hos fratres per fideicommissum, affirmarunt ferè omnes illi tres & viginti doctores supra commemorati, præsertim Baldus in dicta. l. id quod pauperibus. q. 14. nu. 27. vers. sed ego C. de Episc. & cler. in l. miles ita 10 prin. ff. de milita. testa. Castren. in l. 1. §. si ex fundo. nu. 2. ff. de hæred. institut. Salicetus in l. extraneum in fine. C. de hæred. inst. Alex. in consi. 162. nu. 2. & 3. lib. 2. & in consi. 4. num. 3. lib. 1. Crottus in consi. 365. num. 14. lib. 3. Decius in consi. 278. col. 2. versi. ideirco datur, & in l. certi iuris in fine. C. de testa. militis Bellonus in consi. 7. num. 5. qui alios refert, sic tandem Hieron. Gabriel in consi. 121. nu. 3. & 4. lib. 2. & Riminaldus iun. in consi. 168. nu 6. alios prætermitto. Et accedit quod cum dicti Mathæus & Bartocius vocati fuerint post mortem dictæ Floræ, dicuntur per fideicommissum vocati, & dicitur conditionale l. si cum hæres, & l. cum illud ff. quando dies legati cedat, & tradunt Castren. in l. si à me tibi ff. ad legem Falci. Ioan. Durans aliàs Dilectus in tract. de arte testandi tit. 6. cautela 60. Parisius in consi. 21. nu. 42. lib. 2. & Cephalus in consi. 158. nu. 10. lib. 2.

Tertia est dubitatio ex ordine proposita: an per mortem Mathæi, qui decessit ante dictam do. Floram institutam, dici possit aliquod ius trãsmissum ad ipsius Mathei filios? Dubitationem hanc excitauit & doctissimus do. Iudex huius causæ, & eam quoque ego ipse proposui & explicaui in dicto consi. 273. nu. 13. versi. superest sola lib. 3. & quinque argumentis demonstraui locum non esse transmissioni. Et inter alia num. 2. retuli responsum in his claris terminis Fulgosij in cõs. 70. Proponitur, quod do. Lucas in primo dubio, qui tribus motus est rationibus, quas cõprobaui in dicto cõsi. 273. nu. 22. Respondit sanè Fulgosius, vocatos & substitutos nomine proprio expresso non transmittere fi-

17 deicommissum † conditionale. Idem scriptum reliquerunt Baldus in consi. 82. Viso puncto prædicto in fine. lib. 4. Ruinus in consi. 39. num. 5. lib. 2. Curtius iun. in consi.

in conf. 69. in fine Socin. Iun. in consil. 14. nu. 8. versi. quinto strictius & nu. 9. lib. 4. Hieronimus Gabriel in consil. 121. nu. 15. libr. 2. & sic decidit Rota Roma. in decis. 782. nu. 11. in prima parte. Quæ quidem decisio facta fuit in causa de qua ego ipse respondi in consilio 105. libr. 2.

Superest solùm, ut satisfaciam motiuis doctè & acute excitatis à præstantissimo dom. Iudice, qui primùm præmittit illud, quod admittunt doctores omnes, nempè fideicommissum conditionale† sui natura non trãsmissibile, fieri transmissibile voluntate testatoris etiã coniecturata & præsumpta; sicuti tradunt Baldus in l. 51. pater nu. 4. C. de instit. & subest: & in l. vnica. nu. 10. C. de ijs, qui ante apertas tab. & alij in motiuis relati; & multo plures ego ipse congessi in commentarijs de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 201. nu. 78.

18

Coniecturæ autem (inquit dom. Iudex) ex quibus constat & appatet, testatorem hunc voluisse, locum esse transmissioni ad fauorem istorum agentium suorũ nepotum sunt infrascriptæ.

Prima, dum grauauit hæredes suos illa annua præstatione decem dupleriorum ceræ pro annis quadraginta. Quam quidem ætatem erat verisimile, quod nec vxor, nec fratres nominati possent complere: cum iam essent senes, vel senectuti proximi. Et iam experientia docuit: cum omnes multò prius decesserint. Ex quibus dicendum est, mentem testatoris fuisse, quod etiã ad filios fratrum transmitteretur: Sed quod minus scriptum fuerit quàm dictum, vt quotidie euenit in similibus l. cum auus ff. de conditio. & demonstrat.

Respondetur primò, non constare, cuius ætatis essent dicti Mattheus & Bartocius tempore conditi testamenti: id quod probandum erat à dictis actoribus, qui in ætate senili fundamentum constituunt: sicuti ex multorum sententia scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 2. præsumpt. 50. num. 30. eius enim ætatis forte erant prædicti quod annos adhuc quadraginta viuere poterant: cum recepta sit doctorum traditio, hominem viuere† posse centum annos: quem admodum copiosè discrui in præcitatis commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 49. num. 11.

19

20

21 Respondetur secundò, prædictum onus† significare quidem fideicommissum successiuum iniũctũ a testatore dictis Mattheo & Bartocio, eorumque successoribus, iuxtà traditionem Ancharanus in cons. 27. Nõ seruato ordine col. 3. in fine versi. substituit enim iuncto nu. 7. Quod quidem responsum sic intelligit & declarat & probat Crauetta in cons. 180. in fin. Id quod intelligitur eueniente casu, quod vocati per fideicõmissum succedant, alioqui caducata vocatione, & quia vocati ipsi decedant, vel ante testatorem, vel ante hæredem grauatum, onus† iniunctum ipsis vocatis ad fideicommissum remanet apud hæredem & eius successores l. vnica. §. pro secundo & §. in nouissimo C. de caducis tollen. & dicemus infra in vltima dubitatione.

22

Non ergo onus hoc præstandi dupletios ceræ per quadraginta annos operatur trasmissionem fideicommissi conditionalis à dictis Mattheo & Bartocio ad eorum filios & hæredes.

Secunda est coniectura; quia testator, instituendo fratres, non solùm dixit, pleno iure: Sed etiam dixit; & omni meliori modo. †Quæ verba (sic dicitur in motiuis) secundum magis communem opinionem, non solùm inducunt trasmissionem: Sed etiam prohibent Trebellianicam Antonius Gabriel in tit. ad Trebell. conclus. 4. in fine. Et sic videtur dicendum, quod testator voluerit etiam quod fideicommissum transmitteretur ad filios Castren. in consil. 343. vers. hoc etiã lib. 1. & Guido Papæ q. 531.

23

24 Respondetur paucis, clausulas illas† pleno iure: & omni meliori modo: significare quidem testatorem prohibuisse detractionem trebellianicæ secundũ præcitatum Antonium Gabrielem, & idem ego affirmaui supra in prima dubitatione, in resp. ad quartum argumentum. Quod verò significent etiam transmissioné, non legi hactenus apud aliquem, nec allegati Castre. & Guido Papæ hoc scriptum reliquerunt.

Tertia adducitur coniectura, quia institutio vxoris† simpliciter facta in vsufructu cum qualitatibus & conditionibus ut supra, dicitur institutio temporaliter facta. Quo casu (sic habetur in motiuis) iuxta Consilium Cephali in consil. 158. nu. 26. lib. 2. vbi concludit, bona huiusmodi potius reuerti ad hæreditatem, quàm ad hæredes nuncupatos, & consequenter, esse vocatos non solùm hæredes scriptos, sed etiam eorum hæredes.

25

Respondetur, aduersus Cephalum stare receptam magis opinionem, nempè Fulgosij Alexandri, Ruini & Socini Iunioris, quos aliàs adduxi in dicto consilio 273. num. 21. & 22. hac de controuersia reddito. Et alios multos adiunxi supra in initio huius tertiæ dubitationis, qui constanter tradunt, vocatos & substitutos expresso nomine proprio non transmittere fideicommissum conditionale† caducatum per eorum mortem non transmitti ad eorum hæredes. Non etiam ad eos pertinet iure consolidationis, vt loquuntur Besutius, Parisius & Socin. allegati à Cephalo, ex quo testator restrictiuè locutus est, substituendo fratres nomine proprio expresso, non habito respectu ad hæreditatem sicuti in terminis declarat Picus in l. Titia. §. Titia cũ nuberet. nu. 17. in fine, & nu. 18. de leg. 2. & sequitur Parisius in consil. 21. nu. 44. & 45. lib. 2. pro sua opinione allegatus à Cephalo & propterea Parisij, & aliorum, quos Cephalus allegat retorqueri possunt contra actores.

26

Quarta cõiectura est, quia testator hoc casu (inquit do. Iudex) videtur habuisse maximam rationem agnationis suæ, dum vocauit fratres suos de Pagnonibus: & sic cognomen familiæ specificauit. Immò potius illos prætulit descendentibus suis ex fæminis nempè filijs filię suę. Quod videtur euidens argumẽtum, quod fauore conseruandæ agnationis voluerit fideicommissum transmitti. Et maximè dum in hoc se conformauit etiam statuto ciuitatis Vrbini ac decreto Serenissimi dom. Ducis in materia conseruandæ agnationis; prout simili in casu fideicommissum† transmitti scripserunt Curt. Sen. in consil. 76. col. 2. Decius in cons. 574. & alij relati per Antonium Gabrielem in tit. de hæredibus instituendis conclus. 2. no. 23. & 24.

27

Respondetur, immò testatorem nullam habuisse rationem agnationis, & familiæ, ex quo post eius fratres non vocauit eorum filios & descendentes, nec aliquod verbum dixit, quod bona possent alienari, Sed in familia conseruentur, sicuti facere solent testatores, qui agnationis suæ rationem habent. Et illa verba, quibus testator† vocauit fratres sub nomine familię, id fecit ad maiorem certitudinem personarum ipsorum fratrum &c. vt in claris his terminis egregiè respondit Ancharanus in consil. 27. Non seruato ordine col. pen. vers. Non obstat expressio duorum. Quod verò testator ipse prętulerit fratres descendentibus ex fæminis, nempè filijs filię suæ, nil mirum est: cum pe sæpe testatores iustis de causis præferant remotiores proximioribus; sicuti respoonderunt Alex. in cons. 38. colu. vlt. lib. 6. Brunus in consil. 20. colu. 2. Rubeus in consil. 22. Socin. Iun. in consil. 116. num. 54. lib. 1. & in cons. 2. n. 24. lib. 3. & Craue. in consil. 98. num. 15. & in consil. 306. colu. penultima versiculo. Nec obstat præmissis.

28

29

Quinta coniectura sumitur (inquit do. Iudex) ex l. Lucius la. 2. in fine. ff. de hæred. instit vbi habetur, quod si testator prætulit aliquẽ hæredibus suis, dicitur voluisse

voluisse præferre etiam filios illius : cum nulla possit reddi ratio diuersitatis,quare voluerit præferri filios illius vocati,si patrem illius prætulit hæredibus suis. Et sic intrat,(subiungit idem D.Iudex)quod quando militat in hærede scripto instituto,vel substituto, tunc ad 30 mittitur ad substitutionem hæres † hæredis, sicuti ipse hęres scriptus. Ita Corneus in consf.69.lib.4. Decius in l.qui per successionem,nume.4.& ibidem Cagnolus, nume.6 ff.de reg.iuris, Alciatus, in l.hæredis appellatione,ff.de verbo,significar.& Cephallus in dicto consil.118.nu.4.lib.2.

Respondetur primo, argumentum non procedere in casu nostro in quo apparet testatorem nomine proprio expresso vocasse eius fratres;id quod operatur,ne 31 sit locus† transmissioni: sicuti scripsi supra in responsione ad tertiam coniecturam ex senteutia Fulgosij & sequacium.

Respondetur secundo,Corneum in dicto cons. 69. nume.6.lib.4. affirmasse suam illam traditionem procedere,quando dispositio testatoris iam habuit effectũ in primo hærede: secus verò si hæres primus non successit,quia tunc is primus hæres non transmittit spem & ius illud succedendi ad suum hæredem:cum ergo in casu nostro,nullus dictorum fratrum testatoris successerit, ex quo vnus decessit , viuo adhuc testatore: alter mortuus sit , superstite Flora hærede , sequitur dicendum,argumẽtum sumptum ex responso Cornei retorqueri contra actores.

Vltima est coniectura, quia in hac materia (inquit 32 D. Iudex) coniecturali transmissionum,† illud præcipuum locum tenet,quod est verisimilius fuisse mentis & voluntatis testatoris defuncti , secundum Iasonem in cons.233.col.1 vers.unde quando lib.2. Brunum in cons.8.col.1. Parisium in cons.77.num.22.lib.2. Gratum in cons. 101. nume.8. lib.2. Forsan ratione,quia istud ius non à dispositione legis. Sed ab ipsius testatoris voluntate procedit,vt tradit Bald.in allegata.l. Vnica.nu.10.C.de his,qui ante apertas tab. Et in casu nostro non uidetur posse negari,quin verisimilius sit,testatorem dilexisse magis filios fratrum suorum ab eo substitutorum quam ignotos sibi hæredes vxoris suæ in uita tantum , & donec uiduitatem seruauerit ; & in domó testatoris permanserit, institutæ . Et quia semper sumenda est interpretatio illa,quæ magis verisimilis est,vt tradit Crauet.in cons.131.nume.33.quem secutus sum in lib.2.de arbitrarijs iudicum.Casu.99.nume.10.& credẽdum est,quod si testator fuisset de hoc interrogatus ita respondisset. Et ideo sic declarandum & pronunciandum videtur ad fauorem actorum,vt respondit Parisius in cons.77.nume.22.lib.2. cum contra mentem, & intentionem disponentis non sit iudicandum.l. legata inutiliter, ff. de leg.1. & cap. ad nostram de appella:& respondit Socyn. Iun.in cons. 73. nume.7.lib.3. & ad corroborationem (ita subiungit 33 D. Iudex) prædictorum dicitur; quod † testator in dubio eo modo censetur disposuisse quo à iure disponitur vt scribit Bart.in l. Gallus.§. 1. ff.de liberis & posthu. & in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebell.sed nepotes ex fratre de iure communi præferuntur vxori.l. C. vnde vir.& vxor ; sicuti in his terminis arguit Decius in cons.279.sub.4. Sic ergo dicendum est, testatorem intellexisse hæc fideicommissum transmitti.

Respondetur primo, quod & si verum est materiã transmissionum esse coniecturalem,vt pręter Iasonem & alios in argumento allegatos, ego pariter scripsi in commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 201.nume.78.& ob id in ea plurimum valere id quod est verisimile,vt prædicti scribunt: attamen id procedit in dubio , sicuti etiam dicitur in argumento Porrò in casu nostro res satis clara est:cum testator nomine proprio Sicque restrictiuè atq; limitatè vocauerit fratres suos quo casu locum non esse transmissioni scribunt Baldus . Fulgosius, Ruinus, Curtius, Iun. & alijs quos retuli supra in principio huius dubitationis. Et his cessat quod in argumento dicitur,esse, verisimilius,testatorem dilexisse magis filios fratrum suorum quam ignotos sibi hæredes vxoris institutæ. Hoc sanè cessat hoc in casu,in quo,testator vocando fratres suos nomine proprio,nullo facto verbo filiorum suorum, significauit se filios illos non diligere, & nullam eorum rationem habere. Et ex his etiam cessant aliæ considerationes factæ,& in argumento adductæ. Nec mens, & vo 34 luntas testatoris † attenditur quando verba nullo modo conuenire, ita in specie respondit Ruinus in dicto cons.29.nume. 11.in vers. Et ad tale pactum, respondet ad illud,quod in argumento dictum fuit,quod scilicet,si testator fuisset interrogatus sic respondisset. Im 35 mò testator dicitur magis dilexisse vxorem† quàm proprios fratres eorumque filios:cum vxori primum legauerit deindem eam hæredem fecerit, fratres verò solum substituerit. Ita in specie decidit Rota in dicta decis.782.nu.17.

Quarta est,quę proponitur,dubitatio,an portio Barthocij,qui viuo ad huc testatore decessit,effecta sit caduca . Est hoc in loco prius obseruandum testatorum testamenta, & dispositiones aliquando effici caduca: 35 aliquando quasi caduca. caduca † efficiuntur quando is,cui relictum aliquid est , vel ipsum relictum deficit mortuo quidem testatore,sed antequam capere possit. Sicuti quando substitutus per fideicomissum moritur, viuo adhuc hærede grauato restituere quemadmodũ in casu nostro mortuus est Mattheus superstite adhuc Flora hærede grauata. Quasi caduca efficitur dispositio quando vocatus,vel ipsum relictum moritur,& deficit uiuo adhuc testatore: sicuti nostro in casu,in quo Barthocius decessit uiuo ipso testatore. Ita Iustiniau.in l. vnica.§.& cum triplici. C. de caducis tollen. Hæc duo, & si in aliquibus differunt: attamen in eo conueniunt, 36 vt portio illa caduca, † vel quasi caducata remaneat apud grauatum suis cum commodis: sicuti statuit idem Iustinia.in dicta.l.unica.§.pro secundo & §. sin antè aliquid sub conditione. C.de caducis tollen. & scribũt ac declarant doctores ibidem, & post alios Ruinus in cons.183.nu.2.lib.2.& in cons.113.nu.4.lib.3. Decius in cons.617.col.2. Parisius in cõs.61.nu.20.& in cons.64.lib.2.& in cons.66.lib.3. Rubens in cõs.104. in fine, Crauetta in cõs.245.nu.2.& M. Antonius Peregrinus in Tract.de fideicommissis.art.16.nume.89.& art.52.nu.1.

Quinta,& vltima proponitur dubitatio,an dicta D. Flora cogi potuerit conficere inuentarium. Hac de dubitatione respondi in dicto cons.273. in fine lib.3. & dixi primum vxorem institutam à marito in vsufructu omnium bonorum,nullo dato cohærede,& caducaris substitutionibus fideicommissarijs non teneri cõ 37 ficere inuentarium, † ex quo est hæres directa, non obnoxia alteri restituere. Huiusque opinionis retuli Parisium in cons.95.nu.63.lib.2.& in cons.61. num. 51.lib.3.qui alios commemorat. Non enim hoc in casu locum habet communis illa sententia,de qua apud Petrum Perium li.5.de testamentis coniugũ c.9. n.3. vxorem relictam omnium bonorum vsufructuariam teneri conficere inuentarium. Nam illo casu est vsufructuaria,nostro verò in casu est proprietaria. Et propterea nostro in casu cessat omnis dubitatio, tum quia Mattheus horum filiorum pater passus est dictam Floram uti his bonis,nullo confecto inuentario,nullaque cautione præstita,de utendo,& fruendo, arbitrio boni viri, & de restituendis ipsis bonis, dicitur ei remisisse 38 hoc onus constituẽdi inuentarium,† vt scripsi in dicto cons.273.in fine,ex sententia Pichi Alciati,& Rolandi.tum etiam,quia pro dicta Flora iam diu sic fuit pro

uuntiatum

nuntiatum, & sententia in iudicatum pertransiuit, & ob id vlterius quærendum non est cum res iudicata habeatur pro veritate l. res iudicata ff. de reg. iuris, vbi Decius, Cagnolus & reliqui.

SVMMARIVM.

1 *Descendentium nomen cõmune esse, & complecti etiam fæminas.*
2 *Descendentes & de genere idem esse.*
Genus significare descendentiam.
3 *Collaterales dici sororum fratres.*
Fratres relatione ad sorores, dici Collaterales.
4 *Decretum Ducis Federici Gonzaghæ de successione fratrum, quod succedant sorori exclusa sorore.*
5 *Statutum excludens sorores à successione sororis, excludere etiam eorum filios.*
6 *Statutum de una persona extendi ad alteram, quæ immediatè ex illius persona veniret.*
7 *Filiæ descendentes eodem iure censentur quo ipsa filiam.*
8 *Proximiorem difficilius excludi à successione proximiorer, quàm remotioris.*
9 *Statutum excludens sororem à successione fratris, existẽte alio fratre, extendi ita vt censeatur soror exclusa à successione sororis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXIII.

QVod do. Pacifica excludatur à successione Io. Mariæ nepotis ex do. Theodora sorore, existentibus Dom. Octauio, & Fabricio dictarum Pacificæ & Theodoræ fratribus, his rationibus & argumentis verum & iuri consentaneum esse existimo.

Primò, verbis Decreti Serenissimi do. Ducis Federici excludi Pacificam constat. Habet Decretum verba hæc. Quod filiæ fæminæ & descendentes, ex eis per lineam fœmininam ad successionem patris, matris ac Collateralium masculorum & eorum filiorum; nec non aliorum descendentium tam per lineam paternã quàm maternam ab intestato defunctorum non admittantur, existentibus filijs masculis vel nepotibus per lineam masculinam descendentibus ex eisdem vel alijs Collateralibus masculis & eorum filijs quibus ipsi solùm succedant. &c. Illa verba. Nec non aliorum descendentium tam per lineam paternam quàm maternam, duo ostendunt.

Primò significant fæminas sicque sorores. Nam decretum paulò suprà exclusit filias à successione Collateralium masculorum: post modum subiunxit hæc verba. Nec non & aliorum descendentium. Quod sanè † descendentium nomen commune comprendit etiã fæminas, vt scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 84. num. 26. Et hæ quidem fæminæ intelliguntur de Collateralibus: quia de filiabus iã supra dixerat & statuerat.

Secundò prædicta verba. Nec non & aliorum descendentium; significant & cõprehendunt filium sororis: cum & is dicatur descendere ab auo paterno: sicuti nepotem ex auo materno dicimus esse de generatione ipsius (idem est dicere de genere † quod de descendentibus secundum Corneum in cons. 233. nu. 3. propè medium lib. 4. post Butrium in cap. nouit. in quarto notab. de iudicijs) aui materni, vt tradunt Corneus in dicto cons. 233. nu. 3. Decius in l. 2. nu. 66. ff. de regulis iuris, & post alios Tiraquellus de retractu consang. §. 1. glo. 9. num. 241. & Corbulus in tract. de causis, ex quibus emphyteota iure suo priuatur tit. de causa priuationis ob finitam lineam nu. 39. Et in specie statuti excludentis fæminas, existentibus masculis respõdit Io. Antonius ab Incisa olim Consiliarius & Senator Mediolanensis inter Consilia Pauli de Monte pico in cons. 85. num. 62. & 63. His clarè constat: decretum loqui de successione tam sororis quàm ipsius sororis filii. Ad has autem successiones admitti fratrem nõ autem alteram sororem ostendunt postrema eiusdem decreti verba sic scripta: Vel alijs Collateralibus, quæ manifestè significant fratres † qui relatione habita ad sorores dicuntur earum Collaterales sicuti clarum est. Fratres itaque vocati sunt à Decreto ad exclusionem sororum a successione sororis & eius filij.

Secundò, admisso citrà veri præiudicium, quod prædictum Decretum nil statuat de successione filij sororis: attamen negari non potest quin decernat, fratrem excludere sororem à successione sororis: & multò clarius idem sancitum est alio decreto Serenissimi dom. Ducis Guidobaldi Cuius verba sic leguntur. Volentes & prouidentes, quod si plures dotatæ fuerint sorores, vel non dotatæ, vna vel pluribus decedentibus sine filijs, quod exteræ sorores in eis, vel earum bonis & hæreditate censeantur exclusæ: & filii masculi, vel eorum filii & descendentes & proximiores in earum successionibus, admittantur & admitti debeant. Atqui quãdo persona † nõ expressa expressa cõiungitur, vel illã vt radicẽ sequitur, vel saltem lato sumpto vocabulo sub expressa continetur, & militat eadem ratio expressa à statuto, vel etiam tacita comprenditur in ipso statuto. Ita respondit Hieronymus Gabriel in consil. 19. nu. 3. & 4. lib. 2. Et in specie huius nostri Decreti sic quoque consuluit Eugenius in consil. 863. nu. 41. adductus auctoritate inter aliòs Castren. in consil. 119. incipit hæreditas prædicta num. 4. in fine. lib. 1. qui scribit, quod statutum † loquens de vna persona extenditur ad alteram, quæ veniret illa mediante, vt si statutum excludit filiam à successione fratris, extante filio, excludit etiam (inquit Castren.) neptem à successione aut existente nepote Ratio est (subiungit Castrensis) quia auus iungitur nepoti, mediante filio, paterque ipsorum, & nepos & nepotis similiter ipsis auo, vnde quod statuitur in causa proxima, statutum etiam censetur in causa remota, quæ per illam & ex illa descendit, sicuti tradit Baldus in le. illam C. de Collatio. Et Castrensem secutus est Gratus in cons. 19. nu. 26. lib. 1. quem allegare voluit Eugenius, cum ergo Io. Maria iungatur Theodoræ matri, cuius portio viscerum dicitur, cuiusque sit radix, a qua prouenit, & ab ea hæreditate & bona habuerit, dicendum est, statutum in causa proxima, hoc est in Theodora, censeri cantum in causa remota, nempe in Io. Maria.

Tertiò suffragatur, quod idem iudicatur de descendentibus à filia, quod iudicatur de ipsa filia, quæ est principium lineæ † fæmininæ, vt tradunt Castren. in l. maritus nu. 5. C. de procurato. & ibidem Iason nu. 3. Alex. in consl. 45. lib. 3. & in cons. 57. num. 8. lib. 6. & Curtius Iunior in cons. 122. n. 6. Cum ergo ex prædicto decreto do. Ducis Gudobaldi exclusa sit Pacifica à successione Theodoræ sororis, dicendum est, quod pariter exclusa sit à successione dicto Io. Mariæ, ad quẽ bona matris peruenerunt.

Quartò accedit, quod quò quis est proximior, iuri & rationi conuenit, ut is remotiori in successione præpræferatur §. si plures instit. de legitima agnato. succes. & instit. de successio. cognatu. in prin. & consequenter proximior † difficilius excluditur à successione sibi proximioris quàm remotioris. Ita Crauetta in cons. 243. n. 5. vers. succedetur ista. Si ergo prædictum Decretum excludit Pacificam a successione Theodoræ sororis suæ, multò magis dicitur eam excludere à successio-

successione Io. Mariæ filij dictæ Theodoræ.

Quintò & vltimo me non parum mouet quod egregiè respondit Curtius Iunior in consilio 150. num. 6. 9 cum dixit, statutum excludens† sororem à successione fratris, existente alio fratre, extendi, vt etiam soror ipsa excludatur à successione sororis: cum statutum hoc dicatur fauorabile & extendēdum; quidquid sit in statuto excludente filiam existentibus filijs masculis secundum Baldum & Alexandrum ab ipso Curtio relatos, & accedit Crauet. in dicto consi. 242. in fin. Idem ergo dicendum est nostro in casu, ut scilicèt prædictū statutum extendatur ad successionē filij sororis, a qua soror seu eius amita excludatur, existentibus dictis do. Octauio & Fabricio eius auunculis.

His paucis subscribendum esse censeri doctissimo responso hac de controuersia reddito à præstantissimo iurisconsulto dom. Octauio Simoncello, quem ob singularem animi bonitatem & eruditionem loco amantissimi fratris habeo.

SVMMARIVM.

1 *Ripas, & fossas factas ad vtilitatem fundi alienati, contineri in mensura eius,*
2 *Interpretationem actus sumi ex alio qui præcessit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXIV.

VErba instrumenti venditionis prædiorum à dom. Cæsaris factæ do. Iulio Cæsari iurisconsulto satis manifestè significant, riui, seu rugiæ alueum (quem vulgò appellare solemus hastam, alij cauum) esse mensurandum, & soluendum eodem pretio ducatonorum decem & octo pro singula pertica: sicuti mensurari, & solui debent aliæ perticæ fundi, in quo sita est ipsa rugia, seu riuus. Sunt sanè ipsius venditionis verba sic scripta. Et hoc pro pretio, & mercato ducatonorum decem oct. impressionis Mediolani pro singula pertica, vna pertica cum alia computata: & cōputatis ædificiis in pertica, ac aquis, & iuribus aquarum, & cauorum pro eorum contingenti portione in pertica inter eos conuento. Et verè communis ita se habet intelligendis vsus, quemadmodum periti agrimensores, & architecti (quos ingenierios appellamus,) attestati mihi sunt. Et rectè quidem, ni fallor, quia & secundum ius commune in mensura fundi alienati contineri de-1 bent ripę, † & fossæ, quæ factæ sunt pro vtilitate fundi, ut scribunt Bart. & Baldus in l. littera. ff. de contrah. empt. & ijdem in leg. prædia. §. ita legatum ff. de fundo instructo, instrumentoque legato, idem Baldus in l. riparum, num. 2. ff. de rerum diuis. & in rub. C. de contrah. empt q. 4. Alex. in cons. 120. nu. 1. & nu. 5. lib. 2. Cæpolla in Tract. de seruit. rust. præd. cap. 36. de Ripa nu. 8. Fabianus de Monte in Tract. de empt. & venditione in quæstione sexta principali num. 15. 16. 17. & 18. & Alba in cons. 151. num. 1. lib. 1. & in casu nostro res vel ex eo clarior redditur, quòd sicuti voluerunt contrahentes mensurari, & in perticatu cō putari ædificia, vt fieri solet communiter, ita pariter intellexerunt de hasta, seu cauo ipsius rugiæ: cū vna pars 2 dispositionis, & actus interpretetur † secundùm aliam le. qui filiabus ff. de leg. 1. cum similibus. Hæc mea est hac de re opinio, rectiore iudicio saluo.

SVMMARIVM.

1 *Feudum hæreditarium passim dici concessum pro se, & hæredibus quibuscunque, & quibus dederit vel simpliciter pro se, & hæredibus. nu. 2.*
3 *Feuda omnia censeri hęreditaria concessa pro se, & hęredibus.*
4 *Feudum hæreditarium quoad dispositionem nil differre ab allodialibus.*
5 *Feudum hęreditarium esse corpus inseparabile à patrimonio. num. 6.*
7 *Feudum hæreditarium alienari sine licentia, cum fuit cō cessum pro quibus dederit. nu. 8.*
9 *Feudum hæreditarium venire in petitione hęreditatis.*
10 *Testatorem, qui reliquit alicui bona patrimonialium, censeri reliquisse feuda hęreditaria.*
Bonorum patrimonialium nomine, venire feuda hæreditaria.
11 *Connexa venire in dispositione eius sui connexa sunt.*
12 *Dispositione vniuersali venire bona etiam feudalia hæreditaria.*
Institutionem hæredis dici dispositionem vniuersalem.
13 *Statutum, & venditio de omnibus bonis complecti feudales.*
14 *Priuilegium concessum Comiti Palatino ad omnia beneficia, complecti etiam feuda.*
Legitimandi ad omnia beneficia priuilegium complecti feudalia.
15 *Renuntiationem omnium bonorum complecti feudalia.*
16 *Alienationis probibitionem vniuersalem complecti feuda.*
17 *Vniuersalis translatione transferri feudum.*
Feuda venire in vniuersali sermone, concessione, alienatione renuntiatione beneficijs.
18 *Consequenti contineri antecedens. nu. 89.*
Relictum hæredi censeri id quod tenetur restituere.
Restitutionis nomine venire in consequentiam dationē, & institutionem hęredis.
Institutionem Hæredis inferre onus restituendi.
20 *Hæreditatis nomine venire feudum.*
Restituere hæreditatem rogatum, censeri etiam grauatu restituere feudum.
Feudum venire in restitutione hæreditatis.
21 *Legato particulari venire ea solum quę sunt testatoris. numero 22.*
23 *Legato vniuersali venire omnia bona etiam quę per testatorem de facto tenebantur.*
24 *Generali sermone venire feudum.*
25 *Alienatione generali non venire feudum ex pacto, & prouidentia.*
26 *Dispositionem generalem non extendi ad probibitu.*
Generalem dispositionem non extendi ad probibita.
27 *Legato generali non venire parata causa mercaturæ.*
28 *Legatum factum cōsanguineo benemerito complecti quæ aliàs non complecterentur.*
29 *Legatum non pręsumi relictum inimico.*
Inimico nil præsumi relictum à testatore.
30 *Substitutionem factam vel aliquibus de familia non continere eos quos testator oderat.*
31 *Dispositione generali non venire personam odiosam.*
32 *Cap. 1. ff. in generali. si de feudo defuncti fit content. inter dom. declaratum. nu. 33.*
34 *Hospitale non esse capax feudi.*
35 *Feudi non esse capax hospitale, intellige de pacto & prouidentia.*
36 *Feudi hęreditarij capacem esse clericum.*
Clericum posse capere feudum hęreditarium, & per substitutum seruire vel non.
37 *Feudi ex pacto & prouidentia clericum esse capacem in Alemania & Italia.*

Clericum in Alemania esse ex usu capacem feudi ex pacti & prouidentia.
38 *Hospitale admitti ad feudi successionem.*
Feudum hereditarium transire in Monasterium.
Monasterium esse capax feudi hereditarij.

FACTI SPECIES.

Gabriel Moles (factum, vt est propositum ad verbum sic refertur) hauendo fra l'altre robbe sue la terra di Turo feudo hæreditario in questo Regno di Napoli & cõprato da Francesco Moles suo auo, fa un testamento sollenne con tutte le clausule solite nelquale instituisse harede vniuersale do. Thomaso Moles suo cugino con queste parole.

Haredem vniuersalem sibi instituit do. Thomã Moles suum cuginum cum hac conditione che accordandose con alcun parente de detto Sign. Barone che pretendesse alla detta heredità, & detto do. Thomaso suo herede si accordasse, & li desse parte di detta heredità &c. all hora succeda in detta hæredità la casa Santa dell'incurabili di Napoli.

E vero che nel fendo non è successore il detto dom. Thomaso, ma Marc'Antonio Moles patruo del defuncto, & per questo detto do. Thomaso si è indrizzato contro Marco Antonio per l'estimatione del fendo.

Responde Marc'Antonio che nõ e vero in iure, che legato feudo debeatur extimatio, & multo minus in harede instituto in feudo, & assai manco in questo caso doue e una simplice institutione vniuersale, non facta mentione feudi, & che con quelle parole il testatore conformandosi con la dispositione della lege, intese lasciarli solamente le robbe burgensatiche: Et che cio appare chiaramente, poiche sustituisse in casu d'accordio vno spedale inhabile alla successione de feudo.

Replica dom Thomaso, & oltre quello che può pretendere de iure per quella parola di herede vniuersale, che comprenda ancora il feudo, adduce queste, & altre coniecture, che sono notorie, & constano in facto per lequali si mostra che la volontà del testatore fu di lasciarle quanto hauea & ancora il feudo.

Prima il detto Gabriele amaua assai al detto do. Thomaso & confidaua di lui in tutti li negotij suoi, & teneua obligatione tanto à lui quanto à suo padre il Regente Anibal Moles, che li era stato tutore, & cõ la tutela l'hauea leuato molte migliara di ducati di debiti, che fu principio dell'augmento della facoltà di detto Gabriele alquale hauea ancora aiutato, & fauorito in tutte le sue occorrenze.

2 *Lascia sin' a vintiquatro milla ducati di legati, nõ tenẽdo più di diece millia ducati di burgensatiche & male haueria hauuto effecto, & inutile le saria stata l'institutione che li fà con tanto affecto, si non hauesse voluto lasciarle altro che le robbe burghensatiche.*

3 *Quando vuole, che non si accordi con alcuno suo parente, e verisimile che intese per decto Marc'Antonio poiche è cosa notoria, & costa in facto molto bene, che esso testatore odiaua assai al detto Marc'Antonio & non posseua vedere ne à lui, ne à sua moglie, ne à suoi figli & pochi giorni prima che morisse, stando mal sano, & essondoli detto che si curasse per non far contento Marc'Antonio Moles suo inimico, & cosi ancora che si accasasse accio facesse figli, & con la sua morte non si rallegrasse Marc'Antonio Moles suo inimico, lui sempre rispondeua, che si moriua senza figli, & con testamento, haueria fatto di maniera, che esso Marc'Antonio non se fosse rallegrato di sua morte, Et più volte diceua, che se hauesse pẽsato che Marc'Antonio Moles hauesse da succedere ad vn cane delli suoi saria morto disperato.*

Dalle quali coniecture pretende do. Thomaso monstrare, che la volontà del testatore si è stata di lasciarli quanto hauea, etiam il fendo, o l'estimatione di esso, & se fosse morto nella Città di Napoli doue hauesse trouati dottori con quali consultarsi, & non fosse morto in una Tauerna andandosene alla sua terra, nellaquale tauerna fece il testamento senza hauer cõ chi consultarse senza dubio haueria fatto più chiaro, & meglio testamento in vtile de detto Thomaso.

E tanto più quanto la lite si agita coram arbitris à quali si è, data potestà di sententiare de iure & de facto & sola facti veritate inspecta.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXV.

Respondendum esse existimo multis argumentis & rationibus D. Thomam hæredem institutum à Do. Gabriele testatore censeri vocatum etiam ad successionem feudi Oppidi Turij. Verum priusquam rationes & argumenta in medium proferam, tria præmittam, quæ ad dubitationem hanc explicandam magnopere conferunt. Præmitto itaque primò, hoc feu-1 dum † esse (ita in facto præsupponitur) hæreditariũ, nempè, ut existimo, cõcessum pro se & hæredibus quibuscumque, & quibus dederit. Quo nomine, sic concessum, passim à nostris appellatur: sicuti scribunt Socin. Sen. in cons. 257. col. pen. lib. 2. Ruin. in consil. 119. nu. 10. lib. 1. Parisius in consil. 71. num. 42. lib. 3 Alciatus in resp. 39 num. 3. & in resp. 44. secundum impressionem antiquam Lugdunensem Curtius Iun. in consil. 110. num. 2. Craue. in consil. 256. num. 4. in fine Grammaticus in decis. 103. nu. 129. & Rolandus in consil. 2. nu. 137. & in consil. 96. num. 4. lib. 1.
2 Immò, quod fortius est, dicitur feudum † hæreditariũ quod fuit simpliciter concessum pro se & hæredibus. Ita post alios Alciatus in resp. 199. nu. 48. Crauet. in consil. 157. nu. 5. Rolandus in consil. 23. nu. 44. li. 1. & in consil. 20. nu. 38. Arius Pinelus in l. 1. parte 3. nu. 85. C. de bonis mater. qui sanè omnes testantur hanc esse magis receptam opinionem. Et his accedit Thomas Marinus in Tract. feudorum tit. 5. de feudo hæreditario num. 6. qui post Afflictum in decis. 140. scribit, in Regno Neapolitano propter cap. considerã-3 tes Regis Caroli 2. feuda † omnia censeri hæreditaria, quando sunt concessa pro se & hæredibus. Idem tradit Cannetius in extrauaganti Volentes in verbo. consequenter disserendum est numero 4. pagina 45. qui numero 11. testator quoque opinionem supra relatã esse communem.

4 Præmitto secundò, eius naturæ esse feudum † hæreditarium, vt nil quò ad dispositionem differat ab alijs bonis liberis & allodialibus. Ita Alex. in cons. 23. n. 9. & 11. & in cons. 18. numero 10. lib. 5. qui respondit feudum hæreditarium pertinere ad hæredes iure hæreditario, non autem iure feudi. Et ad rem magis idem Alexand. in consilio 19. numero 2. & 15. eo. libro 5.
5 scriptum reliquit, feudum hæreditarium † esse vnum & idem corpus inseparabile cum patrimonio. Et manifestè Iason in leg. 2. columna penultima num. 213.

vers.& quamuis Baldus C.de iure Emphyteo. docuit,
feudum acceptum pro se & hæredibus esse quid hæ-
reditarium, vt quis pro libito oolunratis possit de eo
disponere; sicuti de alia re hæreditaria & patrimonia-
li potest; & Iasnnis traditionem probarunt & Curtius
Iun.in tractat. feudorum, in quarta parte principali
quæst. penult. nomero 132. Ioannes Campegius inter
consilia Bruni in consi.11.numero 8. & 9. Craue. in
consi.501.numero 12. libro 3. & Schrader in tractat.
feudali parte septima cap.7.nnmero 34. sicet Parisius
in consi.1.nnmern 5.9.& 7. in consi. 16. nnmero 44.
& in consi.23.num. 192.lib.1. Alba in consi. 2.uu.28.
6 & in consi.3.nu.14.lib.1.respondit,feudum † hæredi-
tarium non differre, nec separari posse ab alijs rebus
hæreditarijs. Ita quoque ad rem Marinus Freccia in
tract.de sub feudis lib.3.differentia,secunda nu.3. scri
ptum reliquit, feudum hæreditarium esse verè rē pro-
priam defuncti nil differens a bonis liberis & burgen-
saticis. Et idem Freccia in sexta differentia in fine, scri
psit, feudum hæreditarium dici quo ad ipsos posteros
rem liberam allodialem & merè burgensaticam. Ita
etiam Crauetta in consi. 256. nu. 4. in fine post Bald.
in l.cum virum in fine C.de fideicommissis. Et subiun
7 git Cranetta, alienari posse hoc feudum † etiam sine
licentia domini directi. Et idem respondit Cephalus
in consi.608.nn.49. lib. 4. Quæ quidem Crauettæ &
Cephali traditio locum habet sine controuersia, quan
8 do feudum † fuit concessum pro se & hæredibus qui-
buscunq; vel quibus dederit. Nam tunc adeò hæredi-
tarium, ut liberè & absq; domini directi consensu pos
sit alienari. Ita sanè post alios Craue.in consi. ult. nu.
356.lib.6.& Rolandus in consi.42.nnm.16.lib.1. qui
testatur communem, vt possit institui hæres extraneus
etiam sine consensu domini.

Hinc etiam sequitur, quod feudum † hæreditarium
venit in petitione hæreditatis; sicuti continentur alia
bona libera & allodialia. Ita sanè Accursius in l. item
veniunt.§.nunc videamus.ff.de petit.hæred. Bar.in l.
vt iurisiurandi.§.si liberti nu.4.ff.de operis lib. Alex.
in consi.18.nu.10.& in consi.19.nu.18.lib.5.& in l.
si patroni nu.55.ff.ad senatuscon.Trebell. Iason in l.si
nnn sortem.§.libertus nu.35.ff.de condict.indeb. De-
cius in consi.390.nu.14. & alios referunt & sequun-
tur Marinus Freccia in tractat. de subfeudis lib.3. in
octaua differentia Thomas Marinus in tract. de feu-
dis titu.5.de feudo hæreditario.nu. 37. Bartholomæus
Camerarius in capituln 1.quæst.9.numero 85.titu.an
agoatus vel filius, & Schraderus in tract. feudali par-
te septima capituln 7.numero 44. Ita quoque feudum
hæreditarium venit in restitutione fideicommissi; vt
scribunt quam plurimi, quos referam infra suo loco.

Præmitto tertiò, nostrn in casu disputari solum de
testatoris volnntate, an scilicet instituendo D. Tho-
mam hæredem uniuersalem voluerit ei relinquere
etiam hoc feudum, non autem contentio est, esse uè
potest de facultate & potestate: cum ea iam dictis
certum, clarumque sit testatorem, quò ad eius agna-
tos & sanguine coniunctos sine controuersia dispo-
nere & relinquere potuisse. Si quidem de re propria,
sicuti esse feudum hæreditarium ostendimus, quili-
bet ad libitum disponere potest leg. in re mandata.
C.mandati, etiam abutendo leg.sed & si lege. §. con-
suluit ff. de petitn. hæredita. Immo iniquum est au-
ferre ingenuis hominibus: & non pati esse liberam
libero homini rerum suarum administrationem, &
dispositionem, ut respondit Caius in leg. 2. ff. si quis a
paren.fuerit manumissus & alijs similibus copiosè cō
probaui in consi.798.numero 2.3.4.& 5.lib.8. Et te-
statorem posse de feudo hæreditario pro sui arbitrio
testatori & disponere iam in præcedenti præmisso de-
monstrauimus.

His præmissis, dicimus nunc multis rationibus &
argumentis, testatorem voluisse relinquere etiam hoc
feudum Oppidi Iurij D. Thomæ à se hæredi nniuer-
sali instituto.

Primò vrget quod hoc feudum hæreditarium est
vnum & idem corpus inseparabile cum patrimonio:
sicuti ex Alexandro, Parisin & alijs scripsi supra in se-
cundo præmisso. Atqui certum est testatorem reliquis
se dicto D. Thomæ hæredi bona patrimonialia & allo-
dialia. Ergo dicendum est, voluisse pariter eidem re-
10 linquere feudum hoc hæreditarium † inseparabile &
connexum ipsi patrimonio. Et hoc quidem ea ratione,
ne unum corpus, vnaque res censeatur dinerso iure
contra regulam.l.eum, qui ædes.ff.de vsucap. & scri-
bunt Decius in l.venia.nu.5. C. de in ius vocan. Soc.
Iun.in consi.159.num.6.lib. 2. Craue. in consi. 237.
num.12.lib.2.& copiosè Tiraquellus de retractu con-
sang.in prohemio.nu.65.& in §.1.glo.18. nu. 21. Et
accedit quod disponens de aliqua re dicitur disposuis-
11 se etiam de altera re ei † connexa. Ita Aret. in consi.
29.num.20.versi.his breuiter præmissis &c. dum re-
spondit: quod is, qui dedit mandatum de suscipiendis
pecunijs mutuo pro negotijs, dicitur etiam, mandasse
negotia geri: cum vnum sit alteri connexum. Et Are-
tinum secuti sunt Marsilius in rub.ff. de fideiusso. nu.
218.& Crauetta in consi.232.nu.1.lib.2.

Secundò confert quod ius nostrum non patitur ali-
quem decedere pro parte testatum & pro parte inte-
statum.l.ius nostrum.ff.de reg.iuris, vbi Decius & Ca
gnolus multis comprobant & extendunt. Atqui in ca-
su nostro, nisi dicamus in institutione hæredis, qua vo-
catus est D. Thomas non comprehendi hoc feudum
hæreditarium, de quo, vt diximus supra, testator æquè
potest disponere vide alijs bonis suis patrimonialibus
& liberis, dicetur testatorem decessisse testatum quo
bona patrimonialia: & intestatum quo ad hoc feu-
dum. Ergo &c.

Tertiò suffragatur in specie magis, quod in dispo-
12 sitione vniuersali, sicuti est hæc heredis institutio † cō-
prehenduntur non solùm bona testatoris patrimonia-
lia, libera allodialia, & (vt in Regno Neapolitano ap-
pellari solent) burgensatica: Sed etiam feuda hæredi-
taria. Ita sanè in specie institutionis hæredis vniuersa-
lis senserunt Baldus capitu. 1. in prin. num. 5. versicu.
vel dic, quod de success. feudi & Guido Papæ in con-
sil. 215. numero 1. & manifeste responderunt Cra-
netta in consil.256. numero 6. versicu. præterea licet
feudum libro 2. & Natta in consil. 159. numero 24.
lib. 1. Et hos secutus sum in consi. 129. numero 15. lib.
2.& in consi.955.numero 22.lib.20. Et Crauetta mo
tus est multis doctorum auctoritatibus similibus in ca-
sibus. Et primum adduxit Corneum in consil. 321. in
fine libro 4. Iasonem in consilio 224. columna 2. ver-
sicu. tertio istud lib. 2. Decium in consil. 76. numero
2. & in consilio 389. numero 11. & Curtium iun. in
consi.26.numero 8. qui similia, vt dixi, scribunt. Cor-
neus enim respondit, in venditione & concessione om
13 nium bonorum contineri etiam feudum, † quod
alioqui alienari potest. Iason uerò scripsit, statutum
loquens vniuersaliter de omnibus bonis & terris, com-
prehendere etiam feudales. Sic & Decius in dicto
consilio 76. numero secundo respondit priuilegium
14 concessum Comiti Palatino, vt legitimare † possit il-
legitime natum, ad omnia beneficia, comprehendere
etiam feuda, quæ beneficiorum nomine continentur:
& sermo ipse vniuersalis ea continet. Ita quoque
idem Decius in dicto consilio 389. numero 11. dixit,
15 renuntiationem † vniuersalem omnium bonorum cō-
tinere etiam bona feudalia. Et Decium secutus cēsuit
Curtius Iun.in dicto consi.75.nu.8. prohibitionē alie-
16 nandi verbis, vniuersalis † factum cōprehēdere et bo-

na feudalis, quæ alioqui alienari possunt Et accedit, quod post Baldum scriptū reliquit Romanus in sing. 623. incipit. Tu scis. &c. quod in concessione, & translatione vniuersali dicitur concessum & translatum 17 feudum, † & vasallo.

Quartò & me nō parum mouet, argumentum, quo in specie vsus est Natta in dicto cons. 159. nu. 25. ver. Et quod ista iostitutio lib. 1. quod eo melius & diligētius sic deduco, Testatur, qui mandat aliquid à suo hæ 18 rede restitui † ex proprijs bonis ipsius testatoris, in necessarium antecedens dicitur rem illam reliquisse ipsi hæredi: cum restituere non possim quod non accepi, vt inquit glo. in le. mancipia. in verbo, auocandum. C. de seruis fugit: & apertius Romanus in sing. 495. incipit. statutum seu lex, scriptum reliquit, se respondisse, executorem testamenti non incidisse in excomunicationem indictam à Constitutione Pontificia contra non executores non restituentes bona quæ restitui mandauit testator, ex quo ipse executor bona non habuit apud se, Sed ab hærede tenebatur. Et Romanum secuti sunt Felinus in cap. nonnulli numer. 34. versic. amplia istam. de rescript. Iason in le. 1. colu. 2. versic. tertio adde ff. de iust. & iure, Decius in l. 1. num. 5. C. de eden. in consilio 90. numero 2. & in consilio 233. num. 7. & Curtius Iunior in le. 1. num. 2. ff. si certum peta: qui similibus comprobant.

19 Restitutio† enim quod est consequens acceptionis, præsupponitur ipsam acceptionem tanquam necessarium antecedens: sicuti manifestum est. Atqui quan- 20 do testator mandat hæreditatem suam restitui, † mandasse dicitur, vt restituat etiam feudum hæreditarium. Ergo testator dicitur prius reliquisse feudum hæredi, Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate quam plurium; Ita sanè Io. Andreæ in additionibus ad Speculatorem in tit. de Emphiteusi. §. nunc aliqua; in additione; quæ incipit. Quæstio dubia, Baldus in lege cum vitum numero 21. C. de fideicom. Alex. in leg. si patroni in princ. columna penult. ff. ad Trebell. & in consilio 19. numero 8. lib. 1. Ruinus in consilio 1. numero 13. & in consilio 8. numero 10. lib. 1. & in cons. 171. numero 15. lib. 2. Brunus in consilio 10. & in cōsilio 39. numero 9. Campegius inter Consilia eiusdem Bruni in consilio 15. numero 4. Parisius in consil. 2. numero 43. lib. 1. Curtius Iunior in consilio 155. nu. 3. & in Tract. de feudis in quarta parte num. 133. Socin. Iunior in consilio 58. numero 16. libr. 2. Marinus Freccia in Tract. de sub feudis lib. 3. in sexta differentia Rolandus in consilio 5. numero 4. lib. 3. Clarus in §. feudum quæst. 85. Thomas Marinus in Tract. de feudis titulo 5. De feudo hæreditario numero 38. Bursatus in consilio 3. numero 3. & in consilio 49. libr. 1. Nonius in consil. 1. num. 20. Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 7. tit. 9. M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. sexto numero 18. & ego ipse in commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 597. numero 5. vbi alios nonnullos commemoraui.

Quintò huc pertinet à fortiori argumentum eiusdē Nattæ in dicto consilio 159. numero 29. vers. amplius 21 est dicendum. &c. & numer. 30. quod licèt in † dispositione particulari, ut si testator dicat. lego tibi omnes seruos meos vel argentum meum; continentur solùm res propriæ vel quasi propriæ testatoris: attamen 22 diuersum est in dispositione † vniuersali, vt si testator dicat. lego tibi omnia bona mea. Nam tunc continentur etiam ea, quę non erant sub dominio testatoris. Im 23 mò, quod est fortius, etiam ea, quæ tenebantur de † facto, & non de iure per testatorem. Ita Baldus in leg. 5. vers. vltimo nota. ff. de statu hom. & in rub. C. de verbo. signif. Barba. in cons. 36. colu. 2. lib. 1. & ego ipse in consil. 129. nu. 25. in fine. lib. 2. in cons. 955. nu. 12. & nu. 29. lib. 10. Ergo à fortiori dicendum est nostro in casu testatorē hunc voluisse relinquere etiā hoc feudum hæreditarium, cuius vtile dominium habebat.

Sextò à fortiori facit auctoritas eorum qui affirma- 24 runt etiam in sermone & dispositione † generali comprehendi feudum hæreditarium. Ita sanè Baldus in ca. 5. §. in generali num. 1. in fine. si de feudo fuerit controuersia inter dom. & agna. Alex. in consil. 16. col. 2. lib. 2. Corneus in consil. 321. in fine. libr. 4. Curtius Iun. in consil. 26. col. 4. nu. 8. vers. præterea vltra & in consil. 110. nu. 24. vers. Sed quid fortius, & nu. 27. & Crauetta in cons. 256. nu. 5. lib. 2. & hos secutus sū in cons. 129. num. 13. lib. 2. Et huius quidem opinionis ea est ratio; quia in feudo hæreditario cessat ratio illa, qua dicimus in dispositione generali non comprehendi feudum non hæreditarium sicpue ex pacto, & prouidentia, de quo loquuntur dictus §. in generali, & doctores, quos referam infra in responsione ad primum partis aduersæ argumentum, est sanè ratio, quia cum feudum ea pacto & prouidentia alienari nō possit sine consensu domini non præsumitur in alie- 25 natione generali † comprehēsum, ne ipse alienans incidat in pœnam Caducitatis & amissionis feudi: si- 26 cuo dicemus dispositionem generalem † non extendi ad prohibita & illicita. lege si procurator. ff. de condict. in debiti, & leg. quamquam ff. de ritu nuptia. & tradunt Castren. in consilio 397. Præmittenda sunt numero 1. in fine. lib. 1. Alexand. in consilio 95. numero 2. libro 6. & in consilio 10. in fine. lib. 7. Iason in leg. filius à patre. §. vltimo in secundo notab. ff. de liberis & posthu. Decius in capit. ea literis columna vltima de constit. & in consilio 184. columna penult. versiculo vel dicamus & alijs comprobat Crauetta in consilio 200. numero 6. lib. 1. in consil. 241. col. 11. vers. ad quartum respondetur, in consil. 246. numero 12. Et in dicto consilio 256. numero 5. lib. 2. Hæc sanè ratio cessat in feudo verè hæreditario, quod alienari potest sine consensu domini directi, vt dixi supra in secundo præmisso.

Septimò confert, quod ne testatoris dispositio. reddatur vana, inutilis & elusoria, ita debet interpretari, vt in ea contineantur & comprehendantur, quæ aliàs non comprehenderetur: sicuti simili in casu egregiè respondit Paulus in lege pediculis §. item cum quæreretur ff. de auro, & argento legato; secundum interpretationem Accursij & Bartolus ibidem, quod 27 licèt in legato generali non comprehendātur ea, quæ testator habebat causa negotiationis, & mercaturæ leg. generali §. vxori. ff. de vsufructu lega. attamen hoc intelligitur quando legatum est vtile atque ita subsistit. secus verò si esset vanum, & inutile. Idem scribunt Romanus in sing. 437. In legato generali & in consilio trigesimoprimo. Visis. in fine. Castren. in le. 1. C. de verbo. signif. & ibidem Iason & idem in leg. qui Romæ. §. Callimachus columna quarta & in leg. si stipulatus fuerim columna secunda ff. de verbo. oblig. Durans in Tract. de arte testandi titulo de legatis cautela 19. & Ludouicus Gomezius in §. item Seruiana numero 19. institut. de actionibus. Atqui nostro in casu, nisi dicamus, testatorem nostrum reliquisse dom. Thomam hæredi hoc feudum hæreditarium, testamentum, hæredisque institutio redderetur vana, inutilis, & Elusoria. Quando quidem testator (vt in facto præsupponitur reliquit ingentem summam legatorum vltra ferè aureos vigintimille: cū tamen bona libera & allodialia non sint valoris decē millium. Ergo dicendum est, testatorem voluisse relinquere dicto dom. Thomæ etiam hoc feudum.

Octauò comprobantur prædicta ex eo, quod testator præter sanguinis coniunctionem, valde diligebat dictum do. Thomam, ob maxima erga se benemerita.

Quo vt ipsa hæredis institutio intelligi & interpretari debet, vt fauorabilis, magis quam fieri possit sit ipsi D. Thomæ, vt scilicet comprehendat ea, quæ aliàs non comprehenduntur; sicuti dicimus delegato relicto † sanguine coniuncto & benemerito, vt tradunt per multi, quos congessi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 106. num. 26. & multis subsequentibus, & simili in casu respondi in consi. 955. num. 16. lib. 10.

Nonò & vltimò suffragatur, quod nisi dicamus, prædictam vniuersalem hæredis institutionem comprehendere etiam hoc feudum hæreditarium, sequetur, quod ipse testator censeretur tacitè vocasse D. M. Antonium alioqui ab intestato successurum in hoc feudo, iuxta l. conficiuntur in princ. ff. de iure codicil. & ea, quæ copiosè scripsi in consi. 310. numero 50. lib. 3. & io commentarijs præsumptionibus libr. 4. præsumpt. 27. nume. 10. Id quod tamen esset contra præsumptam mentem & volútatem ipsius testatoris † qui non præsumitur voluisse aliquid relinquere dicto do. Marco Antonio, quem graui odio prosequebatur, iuxta responsum Scæuolæ in l. Lucius Titius testamento. §. Lucius Titius Damam. de leg. 2. quo adducti responderunt Alexand. io consi. 213. numero 4. lib. 6. & Socin. Senior in consi. 37. colum. 2. versi. primò, quia lib. 3. in substitutione a testatore facta aliquibus de familia non contineri illos, qui tempore conditi testamenti erant † inimici testatoris, & ab eo odio prosequebantur. Alex. & Socinum retulit & secutus est Rubeus in l. Gallus §. quidam recte numero 91. ff. de liberis & posthum. simile respondit Barba. io consi. 11. colum. 15. lib. 2. Et eodem responso Scæuolæ dicere solemus, in dispositione generali non comprehendi personam † odiosam. Ita sane post alios Crauetta in consi. 284. numero 1. versiculo secundo considero. lib. 2. Immo ex eodem §. Lucius Titius Damam, scripsit Decius in consilio 361. numero 4. versic. Nam in ista generalitate: in sermone & dispositione vniuersali non contineri odiosã. Et Decium secutus est Craue. in consilio 256. colum. penult. numero 8. versic. quinto adduco. lib. 2. & in consi. 714. lib. 4. qui eiusdem sententiæ alios commemorat.

Non obstant nunc duo, quæ obijcit dictus dom. Marcus Antonius ad demonstrandum, testatorem noluisse in hac hæredis institutione comprehendere hoc feudum.

Primò obijcitur, quod in sermone & dispositione generali non comprehenditur feudum † capit. 1. §. in generali si de feudo defuncti sit conten. inter domin. & agna. vasalli, cuius verba hæc sunt. In generali alienatione vasalli, non continetur feudum, nisi nominatim dictum sit. Et in loco annotarunt Baldus, Isernia, Aluarotus reliqui, & fusius ibidem Afflictus numero 3. qui Alexandrum varijs in locis recenset & alios quam plures commemoraui in consilio 129. numero 3. lib. 2. Et illis accedunt Franciscus Aluarotus inter consilia Bruni in consi. 121. numero 34. nouè Schraderus in tractat. de feudis in septima parte capitulo secundo, numero 59. & Rosentalua in tract. feudorum. capitu. 9. membro primo, conclusione 13. num. 2. 3. 4. & nu. 11.

Respondetur ex dictis supra, argumentum hoc non habere locum quando verba sunt uniuersalia, vt diximus supra in quinto argumento. Praeterea respondetur dictum † §. in generali, non procedere in feudo hæreditario, sicuti multorum auctoritate demonstrauimus supra io sexto argumento. Non repeto alia argumenta supra considerata, quibus ostendimus, in hac testatoris dispositione comprehendi etiam hoc feudum hæreditarium.

Secundo obijcitur coniectura ducta a substitutione a testatore facta dicto Dom. Thomæ, cui substituit Hospitale casu quo ipse D. Thomás se conueniret eum aliquo ex coniunctis sanguine cum ipso testatore. Porrò Hospitale † in capax est successionis feudi, ex quo inseruire non potest domino, præsertim, in bello; sicuti hanc ob causam, dicimus, clericum non capacem non esse feudi, in eoque succedere non posse. capitulo primo de feudo fœminæ, capitulo primo de milite vasallo, qui arma bellica deposuit, capitulo 1. §. qui clericus si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agnatos vasalli, & capitulo primo, an mutus, vel alias imperfectus, & tradunt illis in locis doctores; & post alios ex recentioribus Catelianus Cotta in memorial. in verbo. Clericus Crauetta in consi. 30. numero 3. Siluanus in consil. 3. numero 9. Bursatus io consi. 63. numero 27. Cephalus in consi. 151. numero 41. lib. 2. & in consi. 641. numero 35. lib. 4. Iulius Clarus in §. feudum. quæst 48. Rolandus in consi. 23. numero 20. lib. 1. Thomas Marianus in tract. de feudis titulo 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. numero 142. Et Osascus in decisio. 27. numero 4. qui testatur hanc esse receptam opinionem reliquos sciens omitto.

Respondetur primo, prædicta iura & doctores loqui de feudo † ex pacto & prouidentia secus uerò est, quando feudum est hæreditarium, concessum scilicet pro se & hæredibus quibuscumque. Nam tunc in eo succedit & clericus qui hoc casu seruire potest per † substitutum; quemadmodum affirmant Curtius Senior in consil. 62. in fine Socin. Senior in consilio 252. columna. vlt. lib. 2. Curtius iunior in consi. 1. numero 4. & in consi. 183. numero 6. & in tract. de feudis in tertia parte principali, in secunda regula quæst. 10. numero 31. Brunus in consi. 16. numero 3. Iacobinus in inuestitura feudali, in uerbo. Et quibuscumque numero 4. Siluanus in consi. 3. numero 53. qui testatur, communem hanc esse opinionem Cephalus in consil. 1. numero 67. lib. 1. Rolandus in consi. 23. numero 13. lib. 1. & alios refert Rosenthalus de feudis cap. 7. conclus. 30. nu. 22.

Respondetur secundò, prædictam communem doctorum sententiam; quod clericus † non possit succedere in feudo ex pacto & prouidentia, locum non habere in Italia & Alemania, vbi vsu & consuetudine permissum est, quod clerici possint seruire per substitutum: sicuti testatur Imperator Fridericus in capitulo 1. §. firmiter de prohib. feudi aliena. per Fridericũ & consequenter clericus succedit in feudo, ut tradunt Isernia in cap. 1. in fine, de clerico, qui inuest. accepit. Curtius iunior in loco supra allegato, in secundo mẽbro numero 16. Cassaneus in commentarijs consuetudinis Burgundiæ rubr. 3. §. 6. glo. vltima numero 18. Sonsbekius in tract. feudorum, parte duodecima. numero 147. & Petrus Duenas in regu. 103. limitatione. 9.

Respondetur tertio, hospitale † admitti ad feudi successionem: sicuti docuit Afflictus in dicto capitulo 1. §. qui clericus numero 9. si de feudo sit contentio inter domin. & agnatos vasalli, quem secutus est Nardus Lipanclus in additionibus ad Iserniam in dicto. §. qui clericus in verbo. Hospitalarij, Immò, (quod fortius est) feudum † hæreditarium transire ad monasterium, scribunt Felinus in cap. in præsentia numero 47. de probat. Rosenthalus in dicta conclus. 30. numero 22. & alij multi ex relatis supra io prima responsione.

Concludo itaque D. Thomam censeri vocatum ad huius feudi successionem.

SVMMARIVM.

1 *Inflagranti deprehensum, non dici conuictum.*
2 *Banni sententiam non esse capto bannito statim exequẽdam, sed recognoscendum prius.*
3 *Proclama Principis mandantis quempiam occidi non esse exequendum sine recognitione.*
4 *Furem & nocturnum non licere occidere, nisi in flagrãti.*
5 *In flagranti deprehensum dici qui vel in loco delicti, vel parum distanti.*
6 *Furem quem capere possumus, non licere occidere.*
7 *Proclama Principis conforme iuri communi secundum illud interpretari.*
8 *Statutum conforme iuri communi, iuxta illud interpretari.*
9 *Aut dictionem, significare electionem ordinatam.*
10 *Furem pro re modica non licere occidere.*
11 *Furem nocturnum recedentem sine rebus, nil asportantem, non licere interficere.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXVI.

PErmultæ sunt rationes & argumenta, quibus dicendum est, non licuisse Oppidanis occidere rusticum in itinere noctis tẽpore inuentum, ob id quod vnà cum socio accessisset ad modum Melij, vt furtum committeret.

Primò quia non costat, rusticum hunc fuisse alterũ ex duobus, qui ad domum dicti Melij furandi causa accesserunt: sicuti constare debuit, vt tradunt Albericus in l. defensores n. 2. C. de defensi. ciuit. & Iulius Clarus in practica criminali. q. 8. in prin. dum scribunt, deprehensus in flagrãti à priuatis non dicitur crimi-
1 ne † conuictus: Sed debet duci ad iudicem, qui non debet statim procedere ad executionem cõtra ipsum deprehensum: Sed debet eum examinare, ut fateatur se commisisse illud delictum: atque ita constare debet de persona delinquentis & de delicto. Et ad rem magis facit quod quando bannitus fuit captus & ad iudicem
2 ductus, sententia banni † non exequitur statim cõtra eum: Sed facit iudex, vt is bãnitus recognoscat bannũ, & fateatur se esse illum, qui in eo bãno est descriptus; qua recognitione facta iudex mandat sententiam exequi. Ita Bart. in l. diuus num. 5. ff. de custodia reorum, quem secuti sunt multi congesti à Iulio Claro in practica criminali §. finali. quæst. 96. col. 1. versic. quæro nunquid, &c. Idem ergo dicendum est à fortiori nostro in casu, quod dicti Oppidani non debuerunt exe-
3 qui sententiam † proclamatis excellentissimi do. Gubernatoris contra dictum rusticum priusquam certis saltem indicijs cognouissent, eum fuisse vnũ ex dictis duobus, qui accesserant ad domum dicti Melij. Quod si aliter diceremus sequi possent multæ fraudes, multa que mala.

4 Secundò accedit quod non licet occidere † furem etiam nocturnum, nisi in flagranti crimine deprehendatur. l. ita itaque §. lex. ff. ad legem Aquil. l. furem ff. ad legem Cornel. de Siccar. & cap. perfodiens de homicid. Et illis in locis docto. & tradit Iodocus in Tract. rerum criminalium cap. 78. numero 1. Atqui rusticus iste, non fuit occisus in flagranti. Ergo occidi nec potuit, nec debuit. Illa minor propositio vel ex eo
5 probatur, quod is dicitur occisus in flaggranti † crimine, quando fuit repertus in ipsomet loco delicti, vel in loco modicum distãu ibi latitanti, nullo actu extraneo in medio interueniente: sicuti declarat Afflictus in cõmentarijs ad cõstitutiones Neapolitanas rub. 50. Qua liter iustitiarij se gerere debeant in prouincia sibi decreta in prin. n. 5. post Iserniam ibidem quem secutus est & Petrus Follerius in practica criminali, in secunda parte secundæ partis principalis in verbo. Itẽ quod fuit repertus n. 9. Porrò rusticus iste non fuit repertus in domo dicti Meli nec in loco modicum distantis sed in loco satis remoto iter faciens. Et his tollitur argumentum Oppidanorum, quod iure permissum sit occidere furem nocturnũ, ex dicta l. itaque §. lex & alijs supra allegatis. Hoc enim procedit, quando fur deprehenditur in ipso actu furandi.

6 Tertiò suffragatur quod iure permissum non est occidere † furem aliumuè delinquentem quando prehẽdi is potuit, Ita manifeste respondit Vlpianus in l. Sed & si quemcumque in prin. ff. ad leg. Aquil. cuius verba hæc sunt. Sed & si quemcumque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse. Et si metu quis mortis furem occiderit: non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur: si autem cum posset aprehendere, maluit occidere: magis est, ut iniuria fecisse videatus. Ergo & Cornelia tenebitur. Hæc Vlpianus. Et ex nostris, Vlpiani responso adducti, sic scribunt Florianus in l. si seruus n. 7. ff. eo. ad legẽ Aquil. & Iodocus in Tract. rerum criminalium cap. 78. nu. 3. Quod autem rusticus iste potuerit prehendi ab his Oppidianis probabili dubitatione carere mihi videtur, cum ingens esset ipsorum Oppidanorum numerus nempè octuaginta plus minus & rusticus ipse habebat gladium tatum seu ensem & sclopum totamm inutilem, ut in facto præsupponitur. Et non constat ex actis, quod rusticus iste conatus fuerit se defendere, ne caperetur. Nec huic argumentationi repugãt, quod ipsis Oppidanis tributa videatur à proclamate Excellẽtissimi Gubernatoris electio prehendendi, aut occidendi hos fures; sicuti significare videntur verba illa. e facciano ogni sforzo di prehenderli, o amazzarli. Illa litera, ò latine, aut, redditur, quæ electionem significat leg. ile aut ille de leg. 3. Nam respondetur proclama
7 † interpretandum esse secundum ius commune: sicuti
8 dicimus statutum † idem disponens quod ius comune recipere interpretationem ab ipso iure communi sic Baldus in l. ita pudor. C. ad legem Iuliam de adulter. quẽ secuti sũt multi quos retuli & probaui in cõs. 187 nu. 3 t. lib. 2. sic edictum & proclama prædictum idẽ quod ius commune statuit. Ergo sicuti ius cõmune statuit, vt diximus ordinem procedendi hoc in casu, nempè quod prius adhibeatur diligentia & conatus, vt prehendatur: & si non potest præhendi occidatur, sic &
9 dictio, aut, significat electionem ordinatam.

Quartò & vltimò urget non mediocriter, quod si ex actis constare præsupponitur, ex domo dicti Melij extractam fuisse arcam, in qua extabant vestes aliquæ, at tamen nihil ex ea fuit sublatum, ablatumvè: ex quo sequitur quod etiam si constitisset rusticũ occisum fuisse illum, qui arcam e domo extraxit & fregit, nihil omninus occidi non debuit: cum à fortiori sancitum iure
10 sit, non licere occidere furem † pro re vili & modici valoris: sicuti respondit Alfenus in l. si ex plagis. §. tabernarius ff. ad legẽ Aquil. & ex nostris affirmãt Bal. in l. 1. n. 2. C. locati Angelus in l. 1. n. 7. C. vnde ui, Augustinus Ariminensis in additionibus ad Angelum de maleficijs in verbo comparent dicti inquisiti num. 17. Mattheus: in notab. 134. incipit. Nota quod leges, Felinus in capit. interfecisti numer. 3. de homicidio Iason in l. vt vim num. 25. versi. limita istam communem ff. de iust. & Marsil. in le. furem numero 8. ff. ad legem Corneliam de Sicca: & in le. si aut allegas n. 5. C. eo. Iacobus Nouellus in Tract. criminali in titu. de defensam nu. 106. & 107. Tiraq. in Tract. de iudic. in rebus exiguis ferendo in versi. septuagesimo septimo, & Iodocus

& Iodocus in Tract. rerum criminalium cap. 78. nu. 4. qui & n. 2. in specie scriptum reliquit, non licere interficere furem nocturnum † si illinc absque vlla rerum ablatione recedit. Et quidem non leuis culpa ad scribi potest illi Melio & Oppidanorum Consuli, qui primus ad ipsius Melii domum accurrit, quod non monuerint Oppidanos, nihil ex Melii rebus fuisse ablatũ, & quod propterea cauerent, ne occiderent vel vulneribus afficerent aliquem ex ipsis duobus furibus, sed si possent prehenderent. His satis constat, Oppidanos iniuria occidisse rusticum.

SVMMARIVM.

1 *Copulatiuam & ostendere diuersitatem esse in partibus scripturæ, & orationis.*

2 *Copulatiuam diuersa sui natura copulare, & coniungere.*

Pontificem censeri confirmasse actus pro licitis & honestis quos sine oculis habuit.

Confirmationem factam per Pontificem censeri de omnibus quæ videre potuit.

3 *Approbationem censeri factam de omnibus insertis in Breui, cum aliàs nil operaretur.*

Verba Breuis Apostolici sic interpretanda vt aliquid operentur.

Breuis Apostolici verba & approbationem in eo contentorum aliquid operari debere.

4 *Clausulam (sine alicuius præiudicio) insertam in Breui Apostolico ciuilitatis & immunitatis ad solam ciuilitatem referri, ne aliàs vacet, & nil operetur.*

5 *Pontificis Romani solius esse decernere an contractus sit licitus, vel non.*

Contractum licitum, vel illicitum esse decernere, ad solum Pontificem spectare.

6 *Dispositionem non conuenire, cui nec verba.*

7 *Clausulam illam in Breui Apostolico cõfirmamus &c. quæ vis licita & honesta, referri ad non expressa, nec cognita.*

8 *Decretum Iudicis ff. 9. in alienatione rerum minoris, si & quatenus alienatio de iure processit, intelligi de non cognitis, nec expressis.*

9 *Breue Apostolicum respectu illorum verborum quecunque licita tamen & honesta, referri ad ea, quæ non sunt expressa.*

10 *Clausulam in fine positam, quæ per se stare non potest, referri ad immediatè præcedentem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXVII.

Breue Pontificium habet verba hæc. Ex certa scientia, per incerta Capitula, ac prout illa concernunt omnia & singula in instruméto seu instrumentis, aut documẽtis, seu scripturis publicis, aut priuatis de super confectis contenta & inde secuta quæcunque licita tamen & honesta, apostolica auctoritate, tenore præsentium perpetuo approbamus & confirmamus, &c. His verbis Pontifex maximus duo approbat & confirmat. Alterum capitula in ipso Breui inserta: alterum instrumenta & reliquos actus, quos confici contingerit pro ipsorum capitulorum obseruatione & executione. Quod duæ sint huius Breuis Apostolici partes. Et quidem inter se diuersæ clarè satis indicat illa dictio, ac, † quæ copulatiua est lege quarta ff. de custodia reorum & lege nullius in fine. C. de summa trinit. & fide cathol. iuris quidem copulatiuè † natura ea est, vt diuersa copulet & coniungat; sicuti scribunt Accursius in rubric. ff. de iuris & facti igno. & ibidem Bar. & multis comprobat Albericus in dictionario in dictione, &c.

Primam illam partem breuis, hoc est capitula illa inserta in ipso breui, simpliciter & absolutè, nulla scilicèt adiecta qualitate & conditione approbat & confirmat summus Pontifex tamquam licita & honesta, ex quo ea præoculis habuit, ac uidere & considerare potuit, iuxtà traditionem Bart. in l. cum propter num. 2. ff. de legatis præsta. de qua dicemus infra. Et accedit, quod si aliter diceremus sequeretur respectu ipsorum capitulorum, quorum confirmatio petita fuit, reliquisset Pontifex maximus ipsos supplicantes in suspenso & pendenti, an honesta & licita sint ipsa capitula: cũ tamen non alia de causa petita fuerit approbatio & confirmatio, quàm ut certiores redderentur ipsi supplicantes, honesta & licita esse, vel illicita: atque ita approbatio & confirmatio nihil † operaretur, contra regulam. l. si quando in prin. ff. de legatis primo, & ad rẽ respondit Parisius in consi. 70. nume. 4. 5. & numero 10. & 11. lib. 1. clausulam † sine alicuius præiudicio, positam in breui apostolico, quo concessa fuit alicui ciuilitas & immunitas non referri ad immunitatem: sed ad solam ciuilitatem, non autem ad immunitatem: quia alioqui clausula ipsa nihil operaretur. Præterea confert quod ad solum Pontificem Romanum pertinet declarare, an contractus sit licitus vel illicitus; sicuti tradunt speculator in tit. de legato: §. nunc ostendẽdum. num. 23. Diuus Antoninus in summa in tertia parte titu. 22. De potestate Papæ. cap. 7. col. 2. versic. decimus tertius & Decianus in tract. criminali. lib. 6. titu. 11. numero 30. vers. Et certum est, quod & e. dum differunt de iuramento in contractu apposito. Non credendum, ipsum Pontificem uoluisse hoc iudicandi onus, an contractus ij sint liciti uel illiciti relinquere iudicibus inferioribus: sed præsumendum est Pontificem ipsum approbasse dicta capitula tanquam licita & honesta: alioqui manifeste dixisset, se nolle ea admittere.

Postremò suffragatur, quod clarè constat aliqua ex dictis capitulis esse licita & honesta; sicuti sunt primum & quartum. Non ergo ad ea capitula adaptari possunt verba illa Breuis Apostolici licita & honesta, quæ rem in dubio ponunt: cui enim verba † non conueniunt, non etiam conuenit dispositio. l. 4. §. toties. ff. de damno infecto: cum similibus.

Quo uerò ad secundam partem prædicti Breuis Apostolici, dicendum est, verba illa licita & honesta, referri ad pacta, quæ fieri solent inter contrahentes; quæ in instrumentis, publicisque scripturis rediguntur. Non enim de his, quæ a futuro euentu pendent, statuere aliquid potuit summus Pontifex: cum cognoscere non potuerit quæ & qualia sunt; & propterea rectè dixit ipse Pontifex, licita tamen & honesta, relinquens actum an scilicet sit licitus vel illicitus, futuræ declarationi. Itaque Pontifex maximus approbare & confirmare voluit capitula proposita & in breui relata. Non autem dicitur approbasse & confirmasse non expressa, ad quæ referuntur prædicta verba † licita tamen & honesta, quemadmodum simili in casu docuit Bartolus in dicta l. cum propter numero 2. ff. de lega. præstan. dum dixit; quod si in alienatione bonorum minoris iudex interponit decretum his verbis. Interpono decretum, si & quatenus alienatio de iure processit: dicitur ipse iudex retulisse dicta verba † si & quatenus, &c. ad alia, quæ facta fuerunt, præter decretum, sicque ad non expressa, quorum cognitionem non habuit iudex & Bartolum sicuti sunt Baldus in l.

in fine.C.qui admitti, Angelus, Imola & Alexan. in leg. iudex posteaquam in fine ff. de re iud. & Barbat.in capitulo cum contingat numero 43. de officio delega.& hac auctoritate Bartoli adductus in specie respondit Hieronymus Gabriel in consi.183. numero 20. vers. minus obstat. lib. 2. † clausulam hanc scriptam in Breui Apostolico: confirmamus statuta & ordinationes prædicta & omnia & singula in illis respectiue contenta: & inde secuta quæcunque licita tamen & honesta &c.respectu illorum verborum, licita tamen & honesta, referri ad ea, quæ expressa non fuerant in ipso breui, de quibus non cognouit Papa. Et traditionem hanc comprobauit Gabriel similibus traditionibus ex Oldrado in consil. 330. in fine. Alex. in consi.193.colum.vlt.lib.2. farne: hoc est Gometio in regul. cancellariæ, regula,de iure quæsito non tollendo.quæst.1.num.41.& Parisio in consi.70.nume.12. lib. 1. ut apud eos & accedit quod quando clausula, † quæ non potest stare per se posita est in fine, refertur ad actum & dispositionem immediatè præcedentem. Ita Bartolus in leg.ult.num.1.vers. si enim ff. de rebus dubijs, & ibidem Socinus, Alex. in consi. 158. numero 7.lib.6. Decius in consi.92.numero 2. & Socin.iun.in consi.3.numero 41.lib.1.consi.16. numero 5. lib.3. porro certum est,quod clausula illa: licita tamen & honesta, stare non potest per se. Referri ergo debet ad immediate præcedentia, nempè ad illa verba ac prout illa concernunt omnia, &c.

SVMMARIVM.

1 *Sententiam latam contra possessorem primogenituræ, non nocere alteri.*
2 *Sententiam latam in causa Maioratus contra patrem, non nocere filio nu. 3.*
4 *Sententiam latam super Regno, nocere filio succedente iure hæreditario. nu. 5.*
6 *Sententiam latam contra possessorem primogenituræ, ei nocere qui succedit immediate ei, non illi primo qui constituit primogenituram.*
7 *Sententiam nocere successori distinguendum esse de condemnatione, an absolutoria sit sermo.*
8 *Sententiam retractari ex testamento nuper reperto: Rem iudicatam non retractari ex instrumentis nuper repertis, nisi sit testamentum.*
9 *Ignorantia iusta instrumentorum nuper repertorum rescindi rem iudicatam, per restitut. in integrum.*
10 *Ignorantiam instrumentorum nuper repertorũ probari iuramento.*
Iuramento probari, instrumenta nuper reperta.
Instrumenta denuo reperta, probari iuramento.
11 *Fideicommisso præscribi per possidẽtem 30.anno.60.fide præscriptionem 30.anno.excludere positionem 60. fideicommissi fallit contra eos qui agere non potuere, vel quia ne dum nati, vel quia ignorauere.nu. 12.*
13 *Primogenituram parum, à fideicommisso differre.*
14 *Proximiorem tempore existentis conditionis testatori admitti ad fideicommissum, exclusis nondum natis, cum conditio euenit ob casum alienationis, primogenitura.*
15 *Tunc & eo casu restrictiuas esse particulas.*
16 *Qualitatem adiectam verbo, intelligi secundum tempus verbi.*
17 *Legatum factum agnatis, intelligi de ijs qui erant agnati legati tempore.*
18 *Legatum factum liberis, intelligi de ijs tantum, qui ita erant legati tempore.*
19 *Relictum stare non posse in pendenti.*
20 *Fideicommissario vocato in casum alienationis, statim secuta alienatione acquiri ius, si fideicommissum acceptetur, & renocetur.nu.14.*
22 *Fideicommissario ius acquiri & dominium statim eueniente casu.*
23 *Fideicõmissum in casum mortis acquiri proximiori eueniente casu, cum onere cauendi de eo restituendo post mortem suam vocatis.*
24 *Fideicommissum acquiri absque acceptatione ab agnato proximiori vocato in casum alienationis, statim, vt euenit casus.*
25 *Fideicommissi dominij vindicandi actionem acquiri proximiori vocato in casu eius alienationis, statim eueniente casu, licet eius exercitium distulerit.*
26 *Repudiationem fideicommissi induci verbis, & factis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXVIII.

IN eadem causa illustris Dom. Aluisij Grotti, de qua superioribus mẽsibus respõdi, tres adhuc excitatæ sunt acutæ dubitationes à præstantissimo iurisconsulto D.Ioan.Philippo Pellato acerrimo causarum patrono, olim diligentissimè auditore meo, quem nunc honoris causa nomino. De singulis ipsis dubitationibus dicam paucioribus, quantum fieri potest, quod senno. Et prima quidem est dubitatio, an sententia lata anno 1557. à D.Senatore Falcutio, qua absoluit Blancam & Rotarium a petitione Io. Iacobi fratris Petri Ioannis Pauli, qui egerat ad recuperationem dicti Castri Rochę Vallis Vrbarum alienati, noceat nunc Do. Aluisio, vt non valeat recuperare dictum Castrum. Hac de dubitatione respondendum est: prædictam sententiam non nocere præfato D. Aluisio. Et hoc quidem multis his rationibus.

Primò, quia vera & recepta est doctorum opinio, 1 † sententiam latam contra possessorem primogenituræ non nocere alteri primogenito, qui in ea suo iure, ex suaque persona tamquam vocatus, non vt hæres primogeniti prædecessoris successit. Ita sanè in specie & Claris terminis scriptum reliquerunt Decius in consi. 445.nume.23.vers.secundò principaliter, Socin.iunior in consi. 18. numero 93. lib. 2. Tiraquellus in Tract.de nobilitate. cap. 37. num.7. Marinus Frecia in Trac.de sub feudis.lib.3.q.9. Otalora Hispanus in summa nobilitatis Hispanicæ in secunda parte tertiæ partis principalis cap.8.nu.& Marcus Salon de Bace Hispanus in consi.14.nu.18. qui propriè respondit de 2 † sententia in causa maioratus, hoc est primogenituræ lata contra patrem (sic colligitur ex subsequentibus verbis nu.71.) vt non noceat filio etiam (quod fortius 3 est † hæredi. Nec repugnat quod in terminis sententiæ latæ in causa primogenituræ, illa noceat etiam futuro successori primogenito: affirmant Oldradus in 4 consi.94.nume.22.& 23.qui de sententia † lata super regno, contra Regem, vt noceat eius filio primogenito. Alber.in prohemio digestorum. §.discipuli.n. 17.vers.& ea prædictis & nu.18.& in l.penul.col.4. vers.pro parte filiorum, & vers. Ea quo concluditur C.de donat.inter virum & vxo. Ancha.in cap. licet.n. 17. de voto. Boer.in q.255.col.pen.vers.& etiam qđ sententia. Tiraquellus de iure primogen.q.35.nu.17. & Rolandus in cons.92.nu.10.lib.4. Non inquam repugnant prædictæ auctoritates: cum loquantur de primogenito succedente Regno, in quo dicitur succedi 5 hæreditario, atque ita tamquam hærede † prædecessoris, sicuti præcitati doctores aduerunt, præsertim Tiraquellus in dicta q.35.numero 3.4.& 5.& latè Otolora Hispanus in Tract.de nobilitate in secunda parte tertiæ partis principalis. cap.8.nu.1.nu.3.& nu.7.

Ita

Ita declarari & intelligi possunt Antonius de Padilla in l.vnum ex familia. §. si de falcidia num 17.de leg. 1. Vasquius de successionum creatione lib.1.§.6. nu. 28. Didacus Couuarr.in libro pract. quæstin. cap. 13.num.6.& Ludouicus Molina in libro 4.de Hispano:primo gen.cap.8.nu.3.vt scilicet loquantur quando iure hæreditario succeditur in primogenitura, vt 6 scilicet nouiter succedens esse debeat immediate † hæres sui antecessoris, cuius personam dum repræsentat, non potest eius factum improbare eique contrauenire.l.cum a matre C.de rei vend.cum multis similibus, quæ congessi in consi.89.lib.1. Diuersum est in casu nostro,in quo D. Aluisius non succedit tanquam hæres sui immediati antecessoris: Sed illi primo, qui primogenituram constituit & reliquit. Et quo in casu loquuntur doctores supra pro nostra hac parte allegati.

Secundò admisso(citra veri præiudicium)quod sen 7 tentia condemnatoria † lata contra reum conuentum de qua præcitati doctores loquuntur, noceat successori,attamen absolutoria,de qua nos agimus,non nocet. Ita in specie respondit Decius in consi.445.num. 38. & 39.& illi accedunt Baldus in l.ingenuum.ff. de stam hom.& in l.a.col.2.C.quibus res iud.non nocet, Albericus in l. diui.§.1.ff. de libera. causa Abbas in capit. penul.nu.19.de re iud. Alex. in l sæpe.nu. 56.ff.de re iud.& prædictos refert & sequitur Didacus Couuarr. in libro practica quæstio.cap.13.nu.4.versi.quartò ex his deducitur.

Tertiò admisso etiã(citra veri præiudiciũ)quod etiã sententia absolutoria noceat etiã successori in primo genitura: nihilominus in casu nostro succursum est Domino Aluisio per in integram restitutionem, quæ operatur vt prędicta sententia retractari debeat. Nam & si res iudicata rescindi minimè possit propter instrumenta de nouo reperta . l. Imperatores . ff. de re iud.l.sub specie. C.eo.& cap. suborta extra eo.tit. Ve- 8 runtamen retractatur † ob testamentum de nouo repertum, sicuti affirmant Accursius, Bartolus, Baldus, Fulgosius, Romanus, Socin.sen. Felinus, Curtius Sen. Iasoo, & Eugenius, quos refert & probat Sfortia Oddo in tract.de restitutio.in integrum.q.73.art.4.num. 67.vers.sed contrarium. Et accedit,quod ob iustã cau- 9 sam ignorantiæ † instrumentorum deinde repertorum retractatur sententia, mediante restitutione in integrum. Ita Oddo in dicta q.73. in secundo articulo.nume.34.& in art.3.num.53.vers.sed contra est communis. qui huius opinionis refert quamplures. Quod verò testamentum authenticum fuerit à D. Aluisio de no- 10 uo repertum eius iuramento, † credendum est; quemadmodum post alios scripsi in lib.2.de arbitrariis iud. casu.241 .nu.3.& 4.& aliis comprobat Sfortia Oddo in dicto tractatu de restitut.in integrum q.75. artic.4. num.27.& 28.

Secunda est dubitatio, an D. Aluisio recuperare volenti dictum Castrum Rochæ obstet temporis præscriptio, quæ asseritur tutus D. Grimaldus nunc dicti Castri possessor? Et non obstare dicendum est. Nam li- 11 cet cursus & præscriptio † triginta vel quadraginta annorum reddat tutum possidentem bona subiecta fideicommisso,& primogenituræ. (Hæc nihil vel parũ inter se differre scripsi post alios in consil. 915. nu.1. li.10.)tim. & bona fide; aduersus hos, qui alienarunt. vt post alios tradit Ludouicus Molina in libro 4.de Hispano: primogeniis.cap.10.nu.2. vers.secunda cõclusio. Et de bonis fideicommissi idem scribunt Boer. in q.42.num.35.Berous in cap. Raynutius, nu.4.de testam.& Petrus Antonius Petra in tracta.de prohib.fideicomm. aliena. q.14. numero 159. Et accedit Castren.in consilio 158. Visa supraescripta facti lib.2.

12 Veruntamen nil operatur contra succedentes † in ipsa primogenitura qui impediti fuerunt, agere vel quia nondum erant nati, vel quia ignorabant alienationem factam,& tempus currere, sicuti tradunt Rodericus Suarez in alleg.3. Decius in consi.445.nume. 47.& alii nonnulli, quos refert & communem testatur Ludouicus Molina in lib.5.de Hispano: primogeniis cap. 10.nu.2. Et illis accedit Malchior Palaez in Tract.maioratuum in quarta parte. q.21. col.1. & 2. 13 qui multis probant idem esse in † præscriptione fideicommissi, quod primogenituræ quæ nihil vel parum differre iam diximus). Et de fideicommisso idem scribit Petra in dicta q.14.num.203. qui eiusdem sententiæ refert Alciatum in resp.544.nu.15.secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

Tertia est dubitatio, an ad reuocationem dicti Castri alienati admitti debeat solus D. Aluisius, vel etiam D. Ludouicus filius D. Io. Iacobi Respondendum est, admittendum esse D. Aluisium solum: Quando quidem tempore quo facta fuit dicta alienatio, atque ita euenit casus fideicommissi, sicque deuolutionis & successionis in humanis erat, vt & nunc est dictus dom. Aluisius, Natus verò non erat, immò nec conceptus do. Ludouicus, & ob id vel ipsa clara testatoris dispositione admittendus est ipse Do. Aluisius exclusò dicto do. Ludouico. Ita enim disposuit testator. Et casu quo dicti eius filii ad superos migrarent, sine filiis legitimis & naturalibus: vel ipsum locum Rochæ quandocumque & qualitercumque in alias personas transferrent, tunc & eo casu vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, & omni meliori modo, quo potest, substituit voluit & ordinauit, & vult & ordinat ipse testator, prædictum Castrum Rochæ perueniat, & peruenire debeat pleno iure in maiorem natu proximiorem tali decedenti sine filiis legitimis masculis de familia Trottis, &c. Illis verbis, tunc & eo casu, restrictiuis significantibus tempus & casum mortis illius primogeniti possessoris decedentis sine filiis masculis; ac etiam casum alienationis & translationis in aliã personam extra familiam, vocauit testator maio- 14 rem natu, sicque primogenitum † proximiorem alienanti existentem eo alienationis tempore, sicuti in specie respondit Castren. in consilio 16. Viso puncto & dubiis circiis. numero quinto, versic. pro hoc facit.lib. 2. quem secutus sum in consilio 413. numero 33. versiculo, octauo in specie libro tertio & in consilio 556. numero 17. versic. octauo & vltimò. Idem respondit Alciatus in respon. 594. numero secundo secundum impressionem Lugdunensem: & sensit Peregrinus in Tract. de fideicommisso art.22. nu. 73. circa principium; & si aliter scripsit Petra de prohib. fideicom. aliena. q.11. nu.590. Respondit sanè Castren. de hac facti specie. Testator instituerat hæredem Bartholomæum filium. Et si ipse Bartholomæus decessisset sine filiis masculis reliquerat quædam nemora filiis suarũ filiarum. Quod si verò dictæ filiæ non habuissent filios; tunc & eo casu voluerat quod dicta nemora pertinerent ad filios Martini & Andreæ. Contigit, quod tempore mortis dicti Bartolomæi filii hæredis instituti prædictæ filię testatoris nullos habebant filios natos vel conceptos: & si spes erat, quod ex dictis filiabus nasci potuissent. Respondit Castrensis dicta nemora pertinuisse statim ad filios dictorum Martini & Andreæ, qui extabant tempore quo euenerat Conditio, hoc est mortis dicti Bartholomei sine filiis defuncti, non autem ad filios forte conceptos & natos post euentum dictæ conditionis. Ea ratione motus est Castrensis, quia 15 illa uerba, tunc & eo casu, † referebantur ad tempus mortis dicti Bartolomæi hæredis. l. in substitutione filii ff. de vulga. & pup. subst. & propterea ad illud tempus restringebant dispositionem & vocationem, cum 16 qualitas † iuncta verbo intelligatur secundum tempus verbi l. in delictis §. si extraneus ff. de noxa. actio. cum

ergo

ergo(inqnit Castrensis)illæ filiæ tampore mottis dicti
Barıholomei hæredıs non haberent filios,licet deinde
superuenerint,succedere non potuisse sed admitti de-
buisse filios Martioi & Andreæ consulit Castrensis,
qui prius;(prætermissis dictis verbis, tunc & eo casu)
dixerat; filios dictarum filiarum deinde conceptos &
natos vel etiam ratiooe non potuisse admitti; & l.si co
17 gnatis.ff.de rebus dubijs,vbi ad relictum † factum co
gnans in genere admittuntur illi tantum qui erant eo-
gnati tempore testamenti,vel saltem tempore mortis,
quo tẽpore cedit dies legati seu conditionis existentis
si erat conditionale. Qui verò neutro dictorum tem-
porum essent cognati, Licet inciperent esse post,
non vocareotur ad tale relictum:quia dies relicti (in-
quit Castrensis) cessit inutiliter quo ad eos. Et sub-
iungit idem Castrensis hoc etia probari. l.si post mor
tem in prin.ff. de legatis primo & l.generaliter. § si
homini libero. ff.de fideicom. liberta, & melius l.in-
teruenit.ff.de condit.& demonst.vbi dicitur quod le-
18 gatum † factum libertis debetur illis tantum,qui erant
liberi tempore quo dies legati cedit. Et prædictis iuri-
bus & ratione moti Castrensem secuti sunt Alexan.in
consi.13.nu.5.lib.4.Socin.Sen.in consi.73. num. 27.
lib.4.Alciatus in consi.594.nu.5.&6. secundum im-
pressionem antiquam lugdunensem, Alba in consilio
106.nu.3.&4.lib.1.Crauet.in consi.212.nu.6.lib.2.
Petrus Antonius Angusola in consi.67.nu.7.& 8.lib.
9. & Ludouicus Molina in libro tertio Hispano pri-
mogenijs cap.10.num.36.versi.Sed his omnibus non
obstantibus.

Et hos quidem commemoraui ac probaui in dictis
consi.413.nu.33.lib.5.& consil.556.nu.57.lib 6. Et
in commentarijs de præsumptionibus.lib.4.presump.
93.nu.7.quo in loco eiusdem opinionis retuli Rotam
Romanam in decis.38.in prima parte & in decis.379.
nu.11.in prima parte. Hieronymum Zanchum in l.
hæredes mei §.cum ita in quarta parte.nu.254. versi.
Contraria ff.ad Trebell.& Io.Petrum Surdũ in consi.
125.nu.41.lib.1.His nunc accedit Hierony.Gabriel
in consi.130.nu.8.lib.1.

Et hoc quidẽ in casu dicimus, statim qno facta fuit
alienatio atque ita euenit conditio acquisitum fuisse
pro dicto D.Aluisio,Sicuti affirmat Castren.in dicto
consi.16.nu.5.versi.cum igitur iste,& versi.quatum.
19 Ergo ad propositum.lib.1.dum dixit † relictum stare
non posse in pendenti,aliàs sequeretur(inquit Castrẽ-
sis (absurdum,quod per mulros annos & tẽpora esset
incertum, qui deberent ad ipsum legatum & succes-
sionem admitti, quod dicendum non est argu.l.vlt.in
fine.ff. communia prædiorum tam vrba: quam rusti-
co: vbi dicitur defunctorum actus & dispositiones in
suspenso stare non posse & alijs comprobaui in dicto
consilio 412.numero vigesimoquatto. Et hoc maxi-
mè locũ habet in casu nostro, in qno testator illis ver-
bis, tunc & eo casu voluit statim post euentũ cõditio-
nis Castrũ peruenire debere ad maiorem natu proxi-
miorẽ vt dixi supra. Nec repugnat qd in specie scribit
Ludou.Molina in li.3.tertio,de Hispan.oprimogenijs
c.10. n.44.vers.sed quamuis &c. & nu.45. cum dixit,
prædicta locum habere posse,quando maior natu,sic-
20 que primogenitus † ante natiuitatem alterius proxi-
mioris rem alienatam reuocauit atque ita fideicõmis-
sum acceptauit; secus verò si non acceptauit, seu non
reuocauit. Et huius opinionis refert Molina gl. in l.pe
to.§.fratre,de leg.2.Castren.in cons.24.lib.1.consil.
247.In causa,quæ vertitur Sauonæ,num.3.lib.1.Ful-
gosium,Corneum,& Iasonem in l.quoties.C.de fidei-
comm.ou.1.& 2.Aserniam,Laudensem & Belnisium
& Præpos.in cap.1.§.hoc quoque notandum de suc-
cess.feudi Tiraquellum de retractu consang.§.1.glo.
9.num.36.& Ruinum in cons.22.nu.9.cum sequen-
tibus.lib.2.Et accedunt Beretta in cons.27.nu 7.in fi.
& nu.8.& 10.Petra in tract.de prohib.fideic.alien.q.
11.nu.591.& 593.vbi refert & ipse Fulgosium,Cor-
neum,& Iasonem in d.l.quoties.

Nam respondetur Castrẽsem loqui in casu, in quo
tempore factæ alienationis nullus extabat ex agnatis,
cui dici posset delatum ius reuocandi: sed deinde fue-
runt concepti, & inde nati, & cum essent ex vocatis à
testatore competit ius reuocandi rem alienatam ad-
huc existentem apud eum,cui fuerat alienata. Et Ca-
strensem sic declaraui in dicto consil.413. nume.49.
vbi nume.46. sic etiam intellexi loqui Tiraquellum
& alios ab eo allegatos. Diuersum est io casu nostro
in quo tempore factæ alienationis extitit D.Aluisius,
cui delatum fuit ius reuocandi dictam alienationem.
Et hoc casu ad exclusionem.D.Ludouici sufficit,qnod
ius reuocandi Castrum alienatum sit ius reuocandi,
& si expressè ius non acceptauit, nec reuocauit, aut
reuocare tentauerit: cum ad D.Ludouicum,qui tan-
quam mortuus tempore alienationis factę dicitur à D.
Aluisio exclusus. Et non esse quærendum,an D.Alui-
21 sius acceptauerit vel non expressè prędictum ius † re-
spondit manifestè Alciatus in respon.594.numero 6.
vers.nec operæpretiũ,qui vel ea ratione hoc affirmat;
22 quia non solum in fideicommisso † particulari transit
dominium statim, & incontinenti quo euenit casus
l.à Titio.ff de furtis. Sed etiam in fideicommisso vni-
uersali.l.cogi.§.idem Mæuianus ff. ad Trebell. & l.3.
C.de fideicom.& scribunt omnes in l. cum filiofamil.
de leg.1. Et his respondetur Ruino in dicto cons.22.
num.9.cum sequentibus.li.2.allegatus à Molina:cum
nil plus scriptum reliquerit Ruinus quam Castrens.
Nec repugnat,quod ex eodem Castrensi in dicto con
silio 247.col.2.vers.admittuntur, ergo duntaxat, scri-
bit idem Ruinus in dicto consil.22. nume.11. vers.&
istud etiam clarius;quod agnatus, qui rem alienatam
recuperauit, tenetur cum agnatis postea natis partici-
pare. Nam respondetur Castrensem solùm dixisse, a-
23 gnatum † illum,qui rem recuperauit, teneri cauere
de re illa restituenda post mortem suam agnatis po-
stea conceptis & natis, eueniente casu fideicommissi
propter mortem,non autem propter alienationem,iu
xta l.peto.§.fratre.de leg.2.quem Castrensis ipse alle
gat: si.uti declaraui in consil.413.nu.48. lib.5.& in
commentarijs de præsumptionibus lib.4. præsum.93.
nu.8.& accedit Alciatus in d.§.fratre,nu.6.qui sic re-
sponsum illud declarat.

Non etiam obstat auctoritas illa Berettæ in dicto
cons.27.nu.7.in fine,& nu.8. & 10. & Petræ in dicta
quęstio.11.nu.591.qui dixerunt,requiri acceptationẽ
24 agnati, vt dicatur ei acquisitum ius † reuocandi rem
alienatam ad exclusionem agnatorum deinde nato-
rum. Nam respoodetur primùm à Beretta & Petra
dissentire Alciatum in dicto resp.594.nu.6. versi.nec
operæpretium. Dissentit etiam Peregrinus in tract.de
fideicommissis art.22. num.18. qui in specie damnat
Petram. Respondetur secundò rationem perpensam
à Beretta & Petra non esse veram: dum inquiunt pa-
tria esse non extare; & non succedere, sicque excludi
repudiatione;quia in casu nostro,agnatus,sicque Do-
minus Aluisius non dicitur repudiasse:sed supersedis-
se ab agendo ad reuocationem dicti Castri, cuius do-
25 minium & ius † reuocandi in eũ transiuit statim facta
alienatione,exercitium verò ipsius iuris & actionis,&
si hactenus distulit, non tamen ipsum ius & dominiũ
amisit. Non enim Do.Aluisius vel verbis, vel factis,
26 quibus inducitur repudiatio †, vt post alios scripsi in
commentarijs de pręsumptionibus lib.4.præsumptio.
102.declarauit,se nõ acceptare hoc fideicommissum.
Et ius reuocandi dictum Castrum alienatum.

SVMMARIVM.

1. *Fideicommissi restituendi casum euenisse qui dicit probare debere.*
2. *Successionem ab intestato mortuorum fratrum sibi deberi asserenti plene probandum esse, non præsumptiuè, numero 3.*
3. *Successionem fratris vendicantem, eo quia dicat sine filijs mortuus, plenè id probandum ei esse.*
4. *Mortem allegantí pro fundamento probandam esse.*
5. *Mortem probari per explorationem.*
6. *Mortem probari, eo quia perquisitione facto in loco vbi habitabat, non fuit repertus.*
7. *Mortem satis probari ex eo, quià quis per diligentem inquisitionem non fuit repertus.*
8. *Mortis perquisitionem, & probationes fieri debere eo citato de cuius damno agitur.*
9. *Testes super morte debere examinari coram iudice, adhibitis interrogatorys.*
10. *Probationem mortis præsumptiuam non sufficere cum agitur de succedendo.*
 Mortem præsumptiuè non satis esse probari, cum agitur de successione.
11. *Mortem probari testibus qui rationes reddant, vt quia viderint affines lugubri veste.*
12. *Fideicommissario agente contra grauatum ad restitutionem satis esse probare testatorem possedisse bona, quæ vendicat.*
13. *Fideicommissario vendicante bona, ab eo qui pro herede, vel pro possessore detinet, satis esse probare testatorem detinuisse.*
14. *Fideicommissario vendicante bona à tertio possessore probandum esse bona fuisse in dominio fideicommittentis.*
15. *Instrumentum emptionis factæ à defuncto probare dominium acquirentis contra hæredes venditorum, non tamen contra tertium, licet habentem causam ab illo.*
17. *Fily bona, præsumi patris. fallit, nu. 18.*
18. *Filij bona non præsumi patris, quoad tertium.*
19. *Librum æstimi probare inter descriptum, & describentem, vel consentientem.*
21. *Librum æstimi non probare dominium, quoad tertium facit tamen præsumptionem contra eum, nu. 22.*
23. *Dominium non probari testibus dicentibus eum possedisse vti dominum.*
24. *Fideicõmisso grauatum deducere debita soluta, funeris impensa, legata relicta, melioramenta legitima, Trebellianica. nu. 25.*
30. *Trebellianicam non imminuere fructus perceptos à filijs primi gradus, vel nepotibus pendente conditione.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXIX.

DE tribus propositis dubitationibus agam paucioribus quàm per me licebit: cum intelligã agi causam coram iuris sapientissimis qui nó delectantur multiloquio. Prima dubitatio est, an venerit casus restitutionis fidoicommissi relicti & constituti à D. Cæsare seniore testatore ad commodum & fauorem Dominorum Petri Iacobi & Annibalis nepotum ex Do. Hieronymo dicti testatoris filio ob defectum lineæ D. Ludouici alterius filij eiusdem testatoris. Et quidem respondendum est, casum non euenisse, cum non constet Carolum Regulum & Cæsarem iuniorem dicti Ludouici filios decessisse, nullis relictis filijs: sicuti prædicti actores probare tenebantur, vt in specie post Imolam, & alios tradit Didacus in lib. 2. variarum resolu. ca. 7. nu. 6. vers. tertius agit & accedit quod respondit Alex. in cons. 117. n. 1. & 3 li. 4. cum dixit prætendentẽ successionem † ab intestato fratrũ mortuorum sine filijs, non posse obtinere, nisi probauerit eos sine ipsis filijs decessisse, & subiungit Alex. nu. 7. † probationem hoc in casu esse debere plenam non autem præsumptuariam, & certum est quod is qui asserit aliquem decessisse, probare debere ipsam † mortem, quemadmodũ post alios scripsi in commentarijs de præsumptionib. lib. 6. præsump. 49. nu. 26. Quod verò actores non probauerint dictos Regulum & Cæsarem decessisse, & quidem sine liberis, satis apparet. Nam ad probandũ prædictos vita functos esse induxerunt testes, & explorationem fieri mandatum à Dominis Iudicibus causę.

Disseramus primum de exploratione † quam pro cautela ad probandũ alicuius mortẽ tradit Ioannes Dilectus Durandus in trac. de arte testã. in tit. de acquiren. vel repud. hæred. cautela 7. nu. 5. in fin. qui huius opinionis refert Alex. in cons. 46. lib. 7. Ioã. Dilectum, & alios refert Mascardus in tract. de probationibus conclus. 1072. nume. 2. & 3. Hæc cautela vera non est: & admisso citra veri præiudicium, quod sit vera, non fuit recte & rite adhibita & obseruata. Non est uera quia Bart. in tract. testimoniorum nu. 38. versi. in prædictis etiam &c. quem primum huius cautelæ auctorem allegant prædicti, solum scriptum reliquit Iudicem ad instantiam cuius interest mittere posse exploratores ad inquirendum de fama mortis alicuius. Non ergo sola relatio exploratorum quod non inuenerint eum, qui asseritur mortuus in ea vicinia, nec in toto illo oppido uel ciuitate, probat illius mortem; sed probationis virtus pendet ab ipsa fama. Non etiam cautelam hanc affirmant alij relati à Io. Dilecto & à Mascardo in dicta conclus. 1072. nu. 2. & 3. nempe Baldus Alex. Aufflerius: Petrus de Barbobus & Campegius Baldus enim in l. & si certum. §. si vnus. ff. ad S. C. Syllania: Solum ita scribit. Ille qui non apparet præsumitur interfectus, & de nece eius debet inquiri. His Baldus non affirmat, quod perquisitio † & explicatio facta in loco, in quo is habitabat, & non repertus probet eius mortem, Alex. verò in consi. 46. In causa & lite lib. 7. nihil ad rem nostram scribit Auffetrus in additionibus ad Capellam Tolosa q. 513. simpliciter secutus est Baldum in dicto. §. si vnus. Campegius in trac. de testibus regula 350. versic. decimo probatur refert & probat traditionem Barto. in dicto Tract. testimoniorum nu. 38. de quo dix: supra. Idem scribit Petrus de Barbobus inter cõsilia Matrimonialia diuersorum in consi. 25. nu. 6. lib. 1.

Quocirca rectius Ancha. in cap. in pręsentia nu. 3. de sponsalibus ita scriptum reliquit. Secundo nota, quod non est sufficiens probatio † mortis alicuius; qui cum diligentia perquisitus non reperitur. Ex hoc tamen diligẽti inquisitione oritur efficax præsumptio; quod non sit in vna Prouincia siue Ciuitate ille qui perquisitore sibi non reperitur vi cap. causam & cap. cum olim de dolo & contum. Hactenus Ancharanus, & idem eodem in loco scribit Abbas nu. 4. Præterea admisso citra veri præiudicium, quod exploratio, & cautela hæc sufficiat ad probandum mortem eius, de cuius successione agitur: attamen nec rite, nec recte ea vsi sunt ij actores; Cum concessa fuerit non vocato, & citato Excel. D. Principe Mirandulæ reo conuẽto; sicuti citari † debuit, ex quo de eius magno præiudicio agebatur iuxta regulam l. de vno quoque ff. de re iudica. si enim Do. Princeps fuisset monitus forte passus non fuisset eligi illos explicatores nempe franciscum Balbinum, & Iosephum conanusium sibi suspectos. Et sursus, adhiberi non debuit fides scipioni de Gattis Ioanni de Caualerijs, & alijs interrogatis à

dictis

dictis exploratoribus: Cum illi tamquam testes interrogati de dictis Regulis Caroli, & Cæsaris minoris vita & morte sine iuramento, testimonium dixerunt cótra l. ius iurandi C. de testib. vbi glo. & Docto. Præterea 9 cum prędicti testes † iudicialiter, examinari potuerint, Examinandi erant vocato ipso D. Principe adhibitis interrogatorijs. Et rursus hæc est præsumptiua 10 non autem plena & concludens † probatio mortis, quæ non sufficit quando agitur de succedendo in hæreditate ob ius morté, sicuti in specie respondit Alex. dicto consi. 117. nu. 7. lib. 4.

Dicamus nunc de alijs testibus iudicialiter examinatis super morte dictorum Caroli Reguli & Cæsaris iunioris, & quidem dicendum est non probare eos decessisse, cum non reddant rationem suarum 11 attestationum sicuti in specie probandę mortis † alicuius necesse est, vt rationem afferant vt puta, quod viderint eos sepelici, vel moti vel eorum sanguine coniunctis vestes habere lugubres, vel audiuisse luctus in eorum ædibus, vel quia est vicinus sicuti tradunt multi illi doctores quos refert Mascardus in tract. de probationibus, in conclus. 1071. & eo prius ego scripseram in commentarijs de adipiscenda possessione, remedio quarto nu. 671. usque ad 676. & illo in loco n. 672. post alios scripsi in grauioribus & magni præiudicij nó sufficere probationem per vocem & famam. Et illis addo nunc Alex. in dicto consi. 117. nu. 7. quē & supra retuli, & qui ad rem sic respondit.

Secunda est dubitatio (admisso citra veri præiudicium euenisse casum restitutionis fideicómissi ob defectum lineæ dicti Ludouici) an bona alienata ludouico & Cæsare eius filio Illustrissimo, & Excellétissimo D. Principi Mirandulæ fuerint in bonis prædicti testatoris, qui fideicommissum reliquit; Et quidem respondendum est, non constare hactenus, dicta bona fuisse in bonis dicti testatoris Hoc facile demonstratur, imo prius pręmisso: non sufficere hoc in casu quod constet prædictum testatorem possedisse hæc bona, sed constare debet eum fuisse dominum, Nam doctores differentes quod probari debeat à fideicommissario, qui postea quam euenit casus restitutionis fideicomnissi. petit bona quæ fuerunt in bonis testatoris suæ mortis tépore sibi restitui distingunt tres casus.

Primus est, quando ipse fideicommissarius agit cótra hæredem grauatum, vel ipsius grauati hæredem, vt sibi restituat bona reperta in bonis testatoris. Hoc sa12 nè casu certum & clarum est sufficere quod † fideicómissarius probet testatorem possedisse illa bona absq; eo quod probet dominium, ita Castren. in consil. 94. Clarum est in fine lib. 2. Crauetta in consilio 61. numero 6. & in consil. 316. colum. penultima in fi. vers. sed istud de probatione & manifestius. Natta in consilio 400 numero secundo, vers. vndecimo, & numero tertio & quarto, libro secundo, qui rationibus & argumentis probat. Rolandus in consil. 46. numero 10. libro tertio. Cephalus in consilio 386. numero 25. libro tertio, & Simon de Pratis in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum libro quinto, dubitatione vltima, nume. 299. Hic casus nostro non conuenit, vt est manifestum.

Secundus est casus qñ fideicommissarius postquã euenit casus restitutionis fideicómissi mouit lité aduersus tertium possessorem, qui vel pro possessore, sicque sine titulo possidet, vel titulo pro hærede, vt quia bobona illa acquisiuit ab hærede tanquam ab hærede, & vt bona hæreditaria Hoc etiam casu idem dicen13 dum est, quod satis sit si † fideicommissarius probet testatorem possedisse vel etiam detinuisse dicta bona, absque eo quod probet dominium. Ita Castren. in dicto consil. 94. in fine Barba. in consil. 37. col. 2. & 3. lib. Natta in dicto consi. 400. num. 7. & hoc in casu loquitur etiam Peregrin. in tract. de fideicommissis art. 44. num. 6. sic etiam declarandus est Marzarius de fideicom. q. 60. versi. nihilominus dum allegat Castren. Hic etiam casus nostro non adaptatur, sicuti ex subsequenti intelligemus.

Tertius est casus, quando fideicommissarius litem instituit contra tertium possessorem, qui titulum & bo14 nam fidem habet. Hoc sane casu necesse habet fideicommissarius, probare dominium testatoris fidei committentis. Ita Bald. in consil. 4. In causa Basilij libro 4. Angelus in cons. 229. ex themate supradicto colum. 2. vers. hæc quidem dico vera esse. Crau. in d. cós. 61. nu. 5. & in d. cons. 316. col. pe. vers. sed istud Pashetus in cons 67. nu. 5. Natta in d. cons. 400. col. vlt. vers. sin autem fideicómissarius li. 2 Rolao. in d. consil. 46. nu. 11. & nu. 13. lib. 3. Et his constat hunc esse receptã sententiam, & si ab ea dissentit Simon de Præus in dicta vltima dubitatione, nu. 302. Cum ergo Excellentiss. D. Princeps Mirandulæ reus conuentus sit horum bonorũ possessor cum titulo & bona fide; actores Borgognoni tenentur probare testatorem fideicommittentem fuisse dominum horum bonorum tempore mortis suæ.

Dispiciamus itaque an probatum fuerit hoc dominium testatoris. Et verè tãtum probationis species deductæ & factæ sunt, nempè instrumentis, libro æstimi seu catastri, & testibus duo instrumenta acquisitionũ factarum à dicto Cæsare testatore producta fuerunt. Alterum confectum anno 1531. die 27. Aprilis in quo legitur dictum Cæsarem testatorem emisse domum quandam sitam in Oppido Cõti à Cassandra de Blandis. Alterum rogatum anno 1532. die 5. Februarij, in quo habetur dictum testatoré emisse tornaturas quatuordecim terræ cum domuncula quadam à Frãcisco de Coradinis. Hæc sanè instrumenta & si probant 15 † dominium acquirentis contra hæredes ipsorũ venditorum sicuti post Baldum in cons. 89. lib. 1. Curtius iunior in cons. 158. nu. 22. & nume. 31. tradit Peregrinus in trac. de fideicommissis art. 44. nu. 4. qui à domino Aduocato actorum adducitur; attamen non probãt cõtra tertium possessorem qui causam habuit ab alio, quam ab illo acquirente vt contra ipsum possessorem cum titulo & bona fide auocetur res, vt tradit Angelus in l. officium, nu. 2. ff. de rei vind. quem secuti sunt Soci n. senior in cons. 266. n. 11. vers. confirmatur ista conclusio lib. 2. Grottus in cons. 34. nu. 11. & nu. 13. 16 Et in specie magis quod † dominium rei non probetur per instrumentum emptionis respondetur post Alex. & alios, Decius in cons. 321. nu. 5. vers. nec etiã per instrumenta, & Crauetta in cons. 157. nu. 5. in fi. & alios plures refert Mascardus in tract. de probationibus conclus. 549. num. 1.

Librorum æstimi productorum nulla prorsus habenda est ratio cum non legantur, in eis scripta bona Cæsaris testatoris, de cuius dominio nunc agimus sed bona Ludouici eius filij ac Cæsaris eiusdem ludouici filij, Et ob id nihil ad rem nostram. Nec repugnat quod obijcitur ex Baldo in l. 2. C. de Patria potest: & in consi. 89. col. 2. libro 1. & alijs relatis à Marzario de fideicommissis. q. 28. versic. quando autem, dum scri17 bunt bona possessa à filio † præsumi illa quæ possidebantur ab eius Patre eiusque propria erant. Nam respondetur Baldum & sequaces loqui quando agitur contra ipsum filium, qui tamquam hæres Patris non potest negare, illa esse bona Patris, nisi probet se aliunde habuisse. Diuersum verò est quando ipse filius. hæresque Patris agit contra tertium vt nostro in Casu, & asserit bona, à se petita fuisse Patris sui, & peruenisse ad fratrem suum, sicque non fuisse acquisita ab ipso eius fratre, sed esse bona Paterna quia hoc casu cessat illa præsumptio, præsertim in casu nostro, in

quo

quo à die conditi testamenti: ad tempus primi æstimi intercessit decennium, & ad secundum æstimum, plusquam viginti. Et propterea præsumitur bona 18 † hæc acquisita ab ipso Ludouico. Ita egregiè & ad rem respondit Alciatus in resp. 778. nume. 5. omnino videndus & eum secutus est Rolandus in consi. 46. n. 56. lib. 3. Preterea admisso citra veri præiudicium.

19 Liber æstimi † probat inter descriptum, & describẽ rem sicuti tradunt Baldus Salicetus & Castrensis in l. solemnibus. C. de rei vind. Corneus in consi. 165. col. 2. lib. 3. Crauetta consi. 217. nu. 8. quos refert & sequitur Peregrin. in dicto art. 44. nu. 9. & his accedunt alij quam plures quos refert Mascard. in Tract. de probationibus conclus. 442. nu. 3.

20 Fidem etiam facit liber æstimi † aduersus tertium qui illi descriptioni consentit vt scribunt Bart. Baldus, & reliqui in l. cẽsualis. C. de donatio. & alios refert Peregrin. qui supra num. 10. Quibus addi possunt relati à Mascardo in dicta conclus. 542. in fine.

Aduersus verò tertium possessorem, qui descriptio- 21 ni æstimi non consentit non probat ipse liber †, quod is descriptus sit rei descriptæ dominus. Ita responderunt Alex. in consi. 81. in fine lib. 3 in consi. 10. nu. 4. lib. 4. in consi. 37. nu. 16. & in consi. 182. nu. 2. lib. 2. & in consi. 147. in fine lib. 5. & Socin. senior in cõsi. 205. col. 2. libro 2. quos secutus est Peregrinus, in dicto art. 44. nu. 11. & his accedunt Calca. in consi. 11. nu. 8. & Crotus consi. 306. nu. 10. & Mascardus in dicta conclus. 54. n. 1. Cum ergo non appareat excellẽtissimũ D. Principem reum conuentum consensisse illi descriptioni, dicendum est contra eum fidem non facere.

22 Nec repugnat si dicatur librum æstimi † aduersus tertium saltem facere præsumptionem, cui standum est donec contrarium probetur sicuti Baldus in l. quidam in suo in fine ff. de conditio. instit. & alij multi relati a Peregrino, in dicto art. 44. nu. 12. Nam respondetur præsumptionem hanc non sufficere ad hoc, vt rei uindicatione possit descriptus iste obtinere rẽ possessam ab alio cum titulo & bona fide, sicuti à fortiori dicimus supra de instrumento emptionis, & venditionis, ex sententia Angeli in l. officium nume. 2. ff. de rei uindi. & sequentium quos non repeto.

De testibus pro actoribus examinatis ad probandũ testatorem fuisse dominum horũ bonorum, ab eis sibi restitui petitorum pauca dicenda sunt cum clarè cõstet duos vel tres testes tantum, nempe primus Ioannes Caballacius secundus Hieronymus de Munari, & tertius Iosephus de Chiatellis attestatos esse dictum testatorem possedisse tanquam sua, domum & quædam alia bona descripta in fine libelli actorum. Quæ sane 23 probatio non sufficit ad probandum † dominium, vt in specie & claris his terminis auctoritate Innocentij, Bartholi, Angeli, Alexandri, & Ripæ respondit Rolandus in consi. 46. numero 18. libro tertio, qui omnino videndus &c.

Tertia est dubitatio (admisso citra veri prȩiudicium quod restitui debeant bona ab actoribus petita) quid deduci ab ipsis bonis debeat. Et quidem deducenda sunt hæc multa.

24 Primo debita † relicta à testatore ab ipsis hȩredibus soluta, sicuti in specie tradunt Socinus iunior in consi. 28. nu. 3. lib. 2. Natta in consi. 255. num. 9. & Petra in Tracta. de prohibita alienatione fideicommissi q. 15. nu. 2. & nu. 67.

25 Secundo deducenda est funeris † impensa à dictis hæredibus facta, vt scribunt Guido Papæ in qõ. 499. Castren. in consilio 186. colum. 2. libro secundo. Romanus, in consilio 276. numero 6. Crottus in consilio 275. numero 61. & vno verbo, Petra in dicta quæstio. 15. nume. 67.

26 Tertio deduci debent legata † ab ipso testatore relicta, sicuti copiose respondit Crottus in consilio 275. numero 56.

27 Quarto deduci debent melioramenta † qua post mortem testatoris facta sunt in domo & agris vt tradunt Roman. in dicto consi. 276. num. 7. Guido Papæ in qõ. 496. Fulgosius in consi. 8. Comens. in consi. 56. & alij multi congesti à Marzario in Epitome de fideicommissis. q. 65. versi. & de melioramentis, & Petra in dicta q. 15. nu. 213. cum multis sequentibus.

28 Quinto est etiam deducenda legitima † dicti Ludouici filij testatoris, quæ nullo onere grauari potuit à Patre ipso testatore. l. quoniam in prioribus. C. de in officio. testa. & in specie respondit Ruinus in consilio 57. num. 13. lib. 2. & si ipse Ludouicus iam consecutus nõ fuit legitimam ipsam deduci deinde potuit ex eius persona ab eius filijs & nepotibus testatoris. §. neque illo in auth. de trien. & semiss. Et tradunt relati à Ruino in consilio 186. nu. 1. & Petra in dicta q. 15. nume. 54. Nec repugnat, si dicatur prædictum Ludouicum anno die confessum fuisse publico instrumento, se a Patre habuisse legitimam sibi debitam, quia respondetur, quod cum non appareat, qua in re fuerit assignata ipsa legitima, præsumendum est, fuisse assignatam in domo sua in Oppido Certi, & in illis tornaturis quatuordecim certæ, quæ deinde ipse ludouicus vendidit Excellentissimo Do. Principi Mirandulæ, si modo admittimus dictam domum, & certas fuisse rei dominio dicti testatoris. Qua de re dicimus sup.

29 Sextò deduci debet Trebellianica † quam, & si filijs primi gradus prohibere potest Pater, sicuti cõmunem hanc esse Doctorum opinionem testantur Ruinus in cons. 173. col. vlt. vers. sed tamen contrarium libro secundo, & Parisius in cons. 16. nu. 59. lib. 2. attamen nostro in casu nulla extant testatoris verba, quibus dici possit prohibita huius trebellianicȩ detractio: detrahi ergo potest.

30 Nec repugnat si dicatur quod in Trebellianica † imputari debent fructus percepti ab ipso Ludouico hærede grauato, quia respondetur filios primi gradus, ac etiam nepotes grauatos fideicommisso non restituere fructus à se perceptos ex bonis fideicommissi, pendente adhuc conditione, sicq; antequam eueniat casus restitutionis fideicommissi, quemadmodũ post alios scripserunt Picus in l. in quartam, nu. 111. ff. ad legem Falcid. Ripa in l. in fideicommissariam, nu. 18. ff. ad Senatusconsl. Trebel. quos secutus sum in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 259. nu. 32. & ibidem nu. 35. auctoritate quam plurium scripsi idẽ esse quando filius grauatus fideicommisso potest deducere legitimam; Cũ non prohibeatur habere, & cõsequi duas has quartas. Hæc placuit scribere, & hac de controuersia respondere, vt aliqua adderem scriptis præstantissimorum huius causæ patronorum & defensorum Cocapanis scilicet & Fabij.

SVMMARIVM.

1 *Aquæ ducendæ ius siue eius possessionem acquiri anno ducendo per riuos & tubos à se factos.*

2 *Aquæ ducendæ ius licet nullum prius adesset, decennio acquiri.*

3 *Omnem dictionem, nihil excludere.*

4 *Copulatiuam, ex regula, positam inter plura idem significantia, resolui in expositiuam.*

5 *Verba intelligi debere mediatè, non immediatè.*

6 *Consequenti posito sequi antecedens necessarium.*

7 *Aquȩ deriuandæ ius vetustate regulare.*

Vetustatem sequendam in aqua ducenda.

8 *Aquȩ ducendæ ius amitti annis quadraginta.*

9 *Præscribi non posse facultatem contra eum qui nõ vsus fuit, cum non euenerit casus quo vti potuit, nu. 10.*

Prȩ-

FACTI SPETIES.

ANno 1544. Illustres DD. Equites Octauianus, & Io. Aluisius Vicecomites Mediolanenses in emphyteusim concesserunt Magnif. Domino Lebba Papiensi aquas, & scolaticia fluentia ex prædijs ipsorum Vicecomitum his verbis inuestiuit & inuestit post omnem vsum præfatorum dominorum Vicecomitum ab hodie in antea vsque magnificum D. Bernardum lebbam f.q. D. Stephani ciuem & habitatorem Pap. paroc. Sãcti Theodori. Nominatiuè de omnibus Scolaticijs pratorum præfatorum D.D. Equitum Octauiani, & Io. Aluisij, tam factorum, quam fiendorum, & quibuscumque ab ipsis pratis deriuantibus. Nec non & de omnibus aquis, quæ veniunt & deriuantur à fortientibus, ac quomodocumque descendant, nascuntur, & scaturiunt, ex pratis, terris cultis, & incultis, nemoribus proprietatibus, & ex fontanilibus, ac fontanis, & sorratorijs proprietatum & bonorum omnium præfatorum dominorum Vicecomitum sitorum in territorio Carbonariæ, Comitatus Papiæ & partinus ibi circũstantibus à Costa Carbonariæ infra uersus Mariscum siue pasculum & Casinam vetus præfati Do. Octauiani. Ita & taliter, q̃d præfatus D. Bernardus suique heredes & successores possint liberè absque contradictione præfatorum Dominorum Vicecomitum ipsis aquis, et scolaticijs, vti & disponere pro libito voluntatis. Et prædicta omnia post omnem vsum præfatorum Dominorum Vicecomitum, & vt supra. Et saluo, vt infra, videlicet; quod præfatus Dominus Bernardus suiq; heredes & successores teneantur, & debeant, & ita promittit, omnibus sumptibus & expensis præfati Domini Bernardi cauari facere, & fundere fossatum quod incipit in capite campi de Caguisango, & eundo per rectam lineam tantum quantum durat ipsum fossatum versus costas præfatorum dominorum Vicecomitum. Ita & taliter quod dictum fossatum, sit cauatum tantum quãtum erit expediens, ita & taliter quod bona præfatorum dominorum Vicecomitum existentia inter dictum campum de Cagnisango, & dictam costam remaneat exsicata, & dictæ aquæ decurrunt & decurrere habebunt prædictum fossatum non habeant nocere dictis bonis præfatorum dominorum Vicecomitum. Et ita etiam teneatur & obligatus sit, spaciari facere, & ea spaciata tenere omnia scolaticia, et fossata recipientia dicta scolaticia, & aquas per modum & formam, quod dictæ aquæ nõ faciãt aliquod damnum bonis præfatorum dominorum Vicecomitum, & ad effectum etiam quod dictæ aquæ liberè possint decurrere.

Præsupponitur etiam in facto, quod prædicti Do. Vicecomites nulla noua prata fecerũt, ad quæ possent deriuare aliquam partem dictæ aquæ scolatitiæ, iuxta prædictum pactum. Sed semper habuerunt sola prata antiqua.

Anno 1584. Illustri Do. Octauianus Vicecomes, ad quem non solùm maior pars dictorum pratorum antiquorum peruenerant. Sed etiam permulta alia prædia tam cultiua quàm pascuorum, quæ marisca appellantur: ea vendidit Præsidi Menochio, qui statim maxima impensa exsiccari curauit prædicta pascua, seu marisca. Et prædia cultiua ad pratiua reduci, eaq; irrigari cœpit. Et anno 1590. & 1591. curauit fieri riuos & tubos tam sub riuo Hospitalis sancti Matthæi Papiæ, qui vulgo la Castellana appellatur quàm alijs in locis suorum prædiorum, per quos quidem riuos hactenus duxit dictas aquas & scolatitia ad irrigandum noua eius prata. Quod quidem fecit prædictus Præses sciente & patiente Illustri quodam Do. Comite Galeatio Beccaria, ad quem ius dictæ emphyteusis concessæ dicto Bernardo Lebba peruenerat.

Defuncto dicto Comite Galeacio ei successit in dicta emphyteusi Illustris D. Comes Ottho Mandellus nepos ex filia ipsius Comitis Galeacij. Qui quidem Comes Mandellus prætendit nunc prædictum Præsidem non posse deriuari facere dictas aquas & scolatitia ad dicta eius noua prata, asserens se esse dominum non solum riui, quem ipse Comes tenetur purgari facere. Sed etiam omnium ipsarum aquarum & scolatitiorum.

Dubitari nunc contingit, an iure licuerit præfato Præsidi deriuari facere prædictas aquas & scolatitia ad noua prata quæ post à se exempta prædia à Vicecomite fieri curauit: ac etiam liceat eidem Præsidi in posterum idem facere si aliqua noua prata faciet?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXX.

Est satis, superque fundata Præsidis intentio tàm in iudicio prętorio quam in possessorio deriuãdi prædictas aquas & Scolaticia ad noua eius prata per nouos riuos & (vt vulgus appellat,) fossata. In possessorio sanè clarissimum est: cum ab eo anno, citrà multos riuos & tubos fecerit pro ducendis ipsis aquis, quas reipsa duxit. Quibus quidem actibus quæsita dicitur possessio ducendi ipsas aquas; cum & mino-

ri

ri tempore, nèpè anno acquiri soleat similis † possessio. Ita de aqua quæ quotidiana & æstiua dicitur, respondit Vlpia. in l. 1. §. 1. ff. de aequa quot, & æsti. de qua, quæ per viuos ducitur respondit idem ipsemet Vlpianus in l. 1. in prin. & §. hoc interdictum ff. de iuris. Hinc fit, quod si Comes Mandellus quid moliri tentaret aduersus Præsidis possessionem turbatæ possessionis accusari posset. Et eo magis quod cum † decennium sit decursum à die quo & tubos & riuos prædictos fieri curauit Præses non solum possessio, sed & ius, si quod aliud de quo infra, non habuisset, quæsitum dicitur sic deriuadi has aquas. l. si quis diceret no. ff. si seruit. vind. l. 1. in fine ff. de aqua pluuia arcen. & l. 2. C. de seruitu. & aqua, & post Cæpollam, Balbum & Albam scripsit idem Præses in commentarijs de retinenda poss. remedio sexto. nu. 126. qui refert sex requisita concurrere hoc in casu debere, quæ & hic adesse certum est. Cæterum, hæc omittamus, & ad ius deriuadi sic has aquas ipsi Præsidi medio suorum auctorum reseruatum in concessione emphyteusis deueniamus. In illa enim inuestitura conuentum fuit inter Vice comites Præsidis auctores, & Iebbam auctores Comitis, quod ipsi Vice comites, tam pro pratis tunc factis quam pro fiendis haberent omnem vsum hatú aquarum & scolaticiorum. Quæ quidem verba pratorum tam factorum quam fiendorum, præsupponunt sine controuersia, prædictum Bernardum Iebbam emphyteotam consensisse, quod ipsi Vice comites possent noua prata fieri facere & ea irrigari ex aquis & scolaticijs prædictis: cum bis dictum fuerit, Iebbam habere scolaticia post omnem vsum ipsorum Vice comitum. Illa enim dictio vniuersalis, † omnem, nihil excludit l. Iulianus. de leg. 3. & copiosè differit. Crauetta in cō sil. 290. & consi. 294. lib. 2. Nec repugnat quod obijcitur in motiuis pag. 1. versi. post omen. &c. prædicta verba post omnem vsum intelligi de vsu primæuo ac sine expensis & industria emphyteotæ sicque Comiti Mandelli successoris Iebbæ. Verum (ita in motiuis subijcitur) si dominus directi, hoc est Præses vti vellet aquis defluxis in scolatorio id esset cum expēsis & industria emphyteotæ quia decurrerent aquæ eo quia is purgat riuum facit. Ergo de his videtur intelligendum Veggius consi. 1. nu. 82. Nam respondetur, vt alias dicebam, negando, illa verba, post omnē vsum intelligi debere, de vsu primæuo. Aut enim Illust. D. Arbiter motiuas intelligi de primæuo vsu, quo Vice comites vtebantur eo concessionis tempore, hoc est anno 1544. Et tunc dicendū est, repugnare verba concessionis, in qua dictum fuit, etiam, pro pratis fiendis, quod significat alium quoque futurum vsum. Aut intelligit ipse D. Arbiter de vsu ipso primæuo aquarū, ex quibus, deinde prouenunt scolaticia opera & impensa ipsius Emphyteotæ: sicuti bunc esse sensum D. Arbitri mihi significat verba subsequentia, supra relata. Et hoc pariter casu dicimus, repugnare manifesta illa eiusdem concessionis verba, aquis & scolaticijs, quæ ita loquútur. Ita & taliter, quod præfatus D. Bernardus suique hæredes & success. possint libere & absque contradictione præfatorum D. Vice com. ipsis aquis & scolaticijs vti & disponere pro libito voluntatis, &c. Illa verba, aquis & scolaticijs significant aquā priuatuam, & secundariam hoc est scolaticiæ, cum dictio, & ponatur inter diuersa, vt in rub. ff. de iuris & facti igno. & alibi sæpe. Nec repugnat consideratio præstantissimi D. Torti pag. 9. fac. 1. uersi. huic considerationi, &c. quod immo illa dictio, &, stat expositiuè, non autem copulatiuè. cum iuris sit regula, copulatiuam †, positam inter plura idem significantia, vel inter duo substantiua, resolui in expositiuam, iuxta exēplū l. 1. in fi. ff. de pactis, ibi placitum & cōsensus, idest, placitus consensus, & tradit Ripa in cap. ex parte. num. 52. de rescriptis. Illa itaque verba (inquit D. Tortus) aquis & scolaticijs, vt scilicet vna sola sit aquæ species. Id quod maxime apparet (subiungit idem D. Tortus) considerando verba antecedentia, quæ ita se habent. Nominatiuè de oibus scolaticijs pratorū præfatorū &c.

Non equidem repugnat hæc consideratio, cum manifestè repugnet prædictis verbis, quæ integra recitasse debuit ipse D. Tortus. Verba hęc sunt. Nominatiuè de omnibus scolaticijs pratorum præfatorū DD. Equitum Octauiani & Io. Aluisii tam factorum quā fiendorum & quibuscunque ab ipsis deriuantibus. Nec nō & de omnibus aquis quæ veniunt, & deriuantur à fortlentibus, ac quomodocumque descendant, nascuntur & scaturiūt ex & de pratis cultis & incultis, nemoribus, proprietatibus, & ex fontanilibus ac fontanis & foratorijs proprietarum &c. His claris verbis intelligimus, duas esse aquę species. Vna quæ dicitur oriēs ex fontibus & foratorijs (hanc Do. Arbiter appellare voluit primæuā. Altera quæ appellatur scolatitia, quę descendit ex pratis irrigatis, & quę dicitur super abundare. Hãc secund. intelligere voluit idem D. Arbiter. Et hanc quidem interpretationem agnouit tandē idē Dominus Tortus eadē pagin. 9. a tergo vers. præterea dato &c.

Non etiam repugnat quod in eisdē D. Arbitri motiuis pag. 1. à tergo vbi aquæ, &c. sic obijcitur, vbi aquę permittuntur labi in scolatrio, cēsentur ob id illas esse dominis super abundantes & inutiles, & sic eis uti nulle, vt experientia docet. Ergo cum illæ aquę ibi existentes sint ibi defluxæ post vsum earum, sequitur eas plus vti non posse.

Nam respondetur vt alias dixi, quod si aquæ quæ labi permittūtur in scolatorio dicuntur (vt in motiuis dicitur) scolatia) Et scolatijs vt possit Prǽses ad omnem suum vsum, sequitur dicendum, ipsum Præsidem posse ipsas aquas in ipso scolatorio peruentas ad omnem suum vsum deriuari facere. Nam Comes pro sua & Pręsidis sicque communi amborum vtilitate teneiur purgari facere riuos, vt inde habeantur scolatitia, hoc deinde modo & ordine vtenda: vt primo eis vtatur Pręses, deinde, si quid superfuerit, Comes accipiat in fine tamen prędiorum ipsius Præsidis. Nec hic obstat consideratio Domini Torti Consulentis pagina vndecima, facie prima, versiculo. Nam dicitur, &c. prędicta sic esse intelligenda, vt Præses vti possit dictis aquis antequam in scolatorio labuntur: non autem post quam illud ingressæ sunt scolatorium. Nec verum est, quod subiungit idem Dominus Tortus, Comitem non teneri purgare riuum, vt ex eo Præses fruatur scolaticijs. Sed solùm ea de causa teneri purgare, vt prædia ipsius Præsidis remaneant exsiccata. Hoc sanè verum non est sic simpliciter intelligendo. Nam ex tali purgatione duæ vtilitates prouenunt: Altera, quæ est propria Præsidis, nempè exsiccatio suorum prædiorum; Altera, quæ communis est Præsidis & Comitis, nempè deriuatio scolatitiorum. His ad omnem suum vsum vti prius debet Præses, deinde Comes capiendo ea in fine (vt dictum est) prædiorum Præsidis. Præterea & secundo dicebam aliàs respondendo dicto motiuo. Domini Arbitri, prædictum argumentum cessare, si in mentem Præsidis veniet vti prædictis aquis & scolatijs ad omnem suum vsum antequam perueniant in allegato scolatorio: Et propterea nō erit quod conqueratur Comes, si ipse Præses, alijs riuis sua impensa factis ad suos diuertet vsus. Nec repugnat cōsideratio Domini Torti. pag. 11. à tergo. vers. huic namque &c. quod licèt possit Præses vti aquis antequam sint in riuum defluxæ, non sequitur tamē quod alios

alios riuos facere possit sua impensa ad diuertendum dictas aquas ne insolitum riuum dabantur, etiam si prata inferiora facere vellet, quia verba concessionis sonant in vsum simplicem aquarum ad irriganda prata antequam aquæ sint defluxæ in riuum Comitis, nō autem vt alios riuos facere possit Præses. Verba namque debent intelligi secundum subiectam materiam, & ne iniquitatem contineant: nec cursus aquę solitus diuerti potest in præiudicium Comitis emphyteotæ, stante maximè inueterata obseruantia vtendi dictis aquis ad irrigandum solùm prata; & exinde statim permittere, vt in scolatorium desiluant commodo ipsius Comitis: ac etiam quia verba † debent semper intelligi immediatè, non autem medialè. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. & pupill. substiut. & sic vsu immediato. Non repugnat inquam consideratio hæc; quandoquidem si ex manifestis verbis concessionis. Emphyteusis data est facultas Præsidi vtendi scolaticijs pro pratis fiendis, dicendum est necessariò eidem concessum esse, quod possit fieri facere nouos riuos & (vulgò appellamus) fossata, per quæ ad noua prata ipsa scolaticia deriuentur cum certum sit; sine ipsis nouis riuis duci non posse aquas ad ipsa noua prata.

Est enim regula † iuris omnibus nota, quod is qui concedit consequens dicitur concedere etiam necessarium antecedens. l. secunda. ff. de iurisdict. omnium iudic. & ibidem doctores omnes. Nec intelligi possunt concessionis verba, vt sonēt in simplicem vsum ad irrigandum prata antequam aquæ sint defluxæ in riuum Comitis: Nam non prius dici possunt scolaticia quam peruenerint in riuum sicque scolatorium, vt dictum fuit suprà. Qui sanè riuus non est Comitis, sed Præsidis, vt demonstrauimus infrà.

His abundè demonstrauimus quàm bono, æquoque iure Præses curauerit hactenus deriuari sactæ has aquas & scolaticia ad noua eius prata. Nunc superest, vt diluamus & confutemus rationes & argumenta noue considerata & deducta à præstantissimis Iurisconsultis Domino Flauio Torto, & Ioan. Francisco Ponginibio, qui pro prædicto Comite Mandello aduersus Præsidem responderunt, ex ordine ita deducemus ipsa argumenta vt inde commodius intelligantur responsiones.

Primò itaque arguit Dominus Tortus pag. 4. vers. In primis &c. hæc scolaticia fuisse concessa Lebbæ anno 1544. & ab eo tempore citrà non fuisse à Vicecomitibus, nec à Præside eorum singulari successore aliundè ducta: Sed semper decurrisse ad commodum & vtilitatem ipsius Lebbæ & eius successorum. Et ob id vetustatem in decursu & deriuatione † aquarum esse obseruandam tanquam legem. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidia. & æsti. cum alijs ab ipso Domino Consulente allegatis. Quo quidem argumento vsus est etiam prædictus Dominus Ponginibus alter Consulens suo in responso pag. 24. à tergo. vers. Additur, quod cum &c. qui manifestius dixit, tanti cursu temporis & præscriptioni amitti ius ducendi † aquā, quemadmodum scripsit ipse Præses in commentarijs de retinenda possessione remedio sexto, numero 151. & in consilio 909. numero 16. 17. & 36. lib. decimo. Et accedit Castren. in consilio 323. numero 2. vers. si vero. lib. 2.

Respondetur, argumentum procedere, quando aquæ scolatitiæ concessæ sunt simpliciter, hoc est nullo adiecto pacto ad vtilitatem & commodum concedentis: secus verò si conuentio aliqua extat: cum illa seruanda sit. Porrò pactum est initum inter Vicecomites & Lebbam est, quod ipse Lebba frueretur his aquis post omnem vsum ipsorum Vicecomitum tam pro pratis tunc existentibus quàm futuris. In facultate itaque & libera potestate fuit Vicecomitum, & Præsidis illorum successoris vti his aquis etiam pro pratis futuris. Qua quidem facultate & si Vicecomites & Præses vti noluerunt vel non potuerunt, defectu pratorum, attamen illo longo temporis cursu illaque vetustate à Dominis Consulentibus considerata non fuerunt priuati Vicecomites suo iure & facultate † & multo minus Præses, sicuti in specie respondit Crauetta in consilio centesimo vigesimo quarto, numero vigesimoquinto. tertio respōdeo, dum dixit, nullam censeri decursam præscriptionem, † etiam longissimi temporis contra eum, qui tenere potest clusam in riuo, vt aliundè ducat aquam, & eam non tenuit, quia ei opus non fuit: cum præscriptio nunquam inducatur per non vsum, nisi probetur, quod euenerit casus, quo is eo iure vti poterat, vt docuit Bartolus in l. cum scimus, numero secundo, C. de agricol. & censi. libro vndecimo, cum dixit, quod si terræ recomēdatæ tenentur dare ciuitati Perusij subsidium caualcatis & exercitibus extra ciuitatem euntibus: & per centum annos steterunt, quod nō præstiterunt, ex eo, quia ciuitas Perusina nō requisiuit, cum de [illegible]is gentibus esset copiosa nimis, non propter hoc (inquit Bartolus) terræ præscripserunt † libertatem dicti seruitij. Nulla enim (addit Bartolus) causa desidiæ potest communi Perusij imputari ex quo necessitatem dicti subsidij non habuit. Hæc Bartolus quem secuti sunt alij ab eodem Crau. allegati in dicto consilio 124. in fine, qui & in consil. 111. n. 23. idem scripsit. Et illis accedunt Brunus in consilio 86. in fine. Cassaneus in consilio quarto, numero tertio, & Rolandus in consilio quinquagesimo tertio, numero vigesimonono, libro secundo. Nec hoc in casu loquitur ipse Præses in dicto remedio sexto, numero 151. & in dicto consilio 909. numero 16. & 17. Sed scribit, quod is, qui potest ducere aquam, & eam cursu † decennij non duxit, dicitur amisisse ius ducendi. Si ergo Comes, qui prætendit se posse ducere has aquas, & scolatitia, non duxit decem ab hinc annis, eo modo quo sui antecessores ducebant, sed tam ipse Comes quàm auus eius maternus, cui successit, passi sunt Præsidem fieri facere riuos, & tubos, & aquam ac scolatitia ducere, vt nunc duci, dicitur ipse Comes amisisse ius suum, atque ita argumentum contra eum retorquetur.

Secundò idem Do. Tortus Consulens pag. 5. vers. secundò considero ea ratione mouetur, quod Lebba fuit inuastitus de omnibus scolaticijs; Quod verbum seu nomen, scolaticiorum significat Vicecomites concessisse aquas deriuantes in riuum fieri obligatū per ipsum Lebbam, ita vt aquarum ibidem intrantiū dominus & proprietarius efficiatur. Quod † dominium arguitur etiam (inquit D. Consulens) ex ipsius riui purgatione, quam ipsa Lebba faciebat, vt respondit Alba in consil. 299. nu. 4. lib. 2. Quare cum scolatorium (subiungit D. Consulens) siue riuus per quem ipsa scolatitia labuntur, & in quem recipiuntur, sit Lebbæ, & per consequens Comitis Mandelli, sequitur iuris conclusio, quod post quam aqua semel licitè intrauit fistulam seu riuum alicuius potest disponere, etiamsi esset limitate concessa. Nam aqua † sequitur naturam aluei vt responderunt Baldus in consilio 241. Et videtur libro secundo, & Surdus in consil. 41. numero secundo, & ipsemet Præses in consilio 909. numero 38. libro decimo. Hoc etiam argumentu vsus est D. Ponginibus alter Consulens pag. 2. à tergo, vers. Vtique non video &c. qui pag. 14. refert Surdum in consilio 130. numero octauo, libro primo. Hoc quoque argumentum repetit idem D. Tortus pag. 13. à tergo, vers. Nam sustinendo motiuum.

Respon-

Respondetur, hoc præsuppositum, quod riuus iste 25 sit Comitis, nõ est aliquo mõ verum. Nã riuus † per quẽ aqua ducitur est eius, cuius sunt prædia, in quibus factus est ipse riuus, nisi qui ipsum riuũ purgare tenetur pro aquis à se ducendis probet se etiã iusto titulo acquisiuisse ipsum riuũ. Ita sanè scripsit nĩum primus Bart. in tract. Tyberiadis in verbo. flumen. nu. 3. dum dixit, quod si põt probari qualiter sunt ab antiquo possessa (de fossatis hoc est riuis loquitur Bart.) eius esse dicuntur. Hoc maxime conuenit casui nostro, in quo manifeste constat Vice com. auctores Præsidis antiquitus, & ante concess. factã lebbæ possedisse hæc fossata seu riues, de quibus agitur. Quod si, (ita subiungit Bart.) vt sæpe accidit, nullum instrum. vel aliud sufficiens possit probari, & tunc puto illorum, esse, qui propè ab vtraque parte prædia possidẽt cuiuslibet vsque ad medium. Hoc (inquit Bar.) probatur respõso Pauli l. 2. §. præterea. ff. de aqua pluuia arcenda illis verbis, si in confinio fossa posita sit: Accursius ibi exponit, in cõfinio. s. duorum prædiorum, & sic erit cõis fouea & idẽ Bart. nu. 4. cõprobat. Idem manifestè docuit Baldus in ru. 1. §. siquis de mando. nu. 8. versi. quædã verò de controuersia inuestituræ Bart. & Baldum secuti sunt in specie riui, per quem aquę fluunt. Alex. in cõs. 194. nu. 1 lib. 2. & Crauet. in consi. 209. nu. 3. li. 2. Cũ ergo p̃dia omni ex parte huius riui sunt Præsidis, eius ẽt censetur ipse riuus. His accedit Paulus Castrensis in cons. 317. Notandum est lib. 2. quia ad rem max. re 26 spondit aquã † priuatam & riuum, per quẽ ipsa aqua ducitur, esse eius, cuius est territorium, sicque prædia, & tunc prohiberi nõ posse quominus diuertat ipsam aquã quo vult pro sui vtilitate. Ita & Alciatus in respõso 282. nu. 2. versi. tertia est secundum impressionem antiquam lugdunensem, ad rem respondit, quod quãdo quis habet ius faciendi buchellum, & extrahendi aquas, usque ad certam quantitatem quod ius incipit à loco buchelli, & tale ius sibi competit; non quod ha- 27 beat ius reale in ipsa rugia †. Nostro itaq; in casu sine controuersia dicendum est: riuum per quẽ fluunt, dictæ aquæ, & scolaticia esse proprium ipsius Præsidis, non autem Comitis Mandelli qui tenetur riuos ipsos purgare, vt habeat aquas & scolaticia easque accipiat in fine prædiorum ipsius Præsidis. Cum propriè & secundum communem vsum & iudicio peritorum scolaticia illa esse dicuntur quæ in fine prædiorum domini aquæ supersunt, & eis dominus ipse nullo modo opus habet. Quemadmodum de communi hoc loquẽdi vsu, & de peritorum iudicio facile in form. habere potest Illustr. D. Arbiter. Et hoc max. procedit, stante pacto expresso, quod Comes ipse habeat aquas & scolaticia post omnem vsum pratorum tam factorũ quã fiendorum ipsius Præsidis, qd pactum verificari non põt nisi aquæ & scolaticia accipiãtur in fine dictorum Præsidis prædiorum: cum contingere possit, qd Præses ipse irrigari faciet vltimũ palmũ suurũ p̃diorum.

Tertiò idem Do. Tortus. pag. quinta a tergo versi. Ex alio etiam &c. perpendit verba illa liberè & absq; 28 contradictione, & pro libito † voluntatis. &c. quę excludunt alterius requisitionem, & impedimentum, vt scribit Butrius in cap. 1. nu. 4. de officio ordina. significant etiam plenum ius fuisse concessum, quẽadmodum ipsemet Præses respondit in consil. 10. nu. 10. & scripsi in libro primo, de arbitrarijs iudicum quęst. 7. numero 34. & tradunt alii ab eodem Domin. Torto allegati, qui subiungit, quod Comes non diceretur li- 29 bere & sine † contradictione vti aquis, si cogeretur postquam ingressæ sunt eius riuum alijs dare, vt pulchre respondit Decianus in consilio 41. numero. 2. libro primo.

Respondetur ex iam sæpius dictis, præsuppositum esse falsum, quod riuus sit Comitis, qui illorum scolaticiorum efficitur tãtum dominus, quæ in fine prædiorum Præsidis post omnem eius vsum reperientur & extabunt quemadmodum manifeste significãt verba subsequentia ad illa ponderata à D. Torto. Quæ quidem sic leguntur. Ita & taliter quod præfatus D. Bernardus (læbba intelligit) suiq; hæredes & successores possint libere & absque contradictione præfatorum Dominorum Vice comitum ipsis aquis & scolaticijs vti & disponere pro libito voluntatis. Et prædicta omnia post omnem vsum præfatorum Dominorum Vice comitum, & vt supra &c. Gaudeat itaque & fruatur Comes Mandellus prædictis scolaticis quæ reperiuntur post omnem vsum prædiorum Præsidis, qui nullum pro eis præstabit impedimentum. Quartò D. Ponginius alter Consulens pag. 5. à tergo. versi. in super, &c. arguit, quod etiamsi admittimus, Præsidẽ ius ducendi dictas aquas scolantias per non vsum nõ amisisse, attamen obseruãdus est antiquus modus deriuã- 20 di ipsa scolaticia †, nec excedi is potest nec debet l. manifestè. C. de seruit. & aqua, & scribunt ab eodem Præside congesti in consi. 909. nu. 35. 36 & num. 50. vbi nu. 56. affirmauit Senatum Mediolanensem ita iudicasse. Et subiungit idem D. Consulens pag. 6. a tergo versi. Et obseruantia ista &c. obseruantiã prædictã dedisse interpretationẽ illis verbis, post omnẽ vsum; vt intelligantur, omnem vsum aquæ permissum esse prius Præsidi quã Comiti Mandello, donec ipsa aqua labitur per prædia ipsius Præsidis, & non vlterius. Et sic (subiungit D. Consulens) generalitas reseruationis omnis vsus aquæ restringitur per obseruantiam subsecutam. Nam obseruantia subsequens contractũ quid debeat comprehendi sub verbis illis generali- 21 bus, etiam si obseruantia † ipsa repugnaret proprietati & vero intellectui uerborum ipsius contractus, vt egregiè responderunt Cranetta in consilio 294. col. 13. versi. 21. lib. 2 & alij legati a Do. Consulente, qui alia multa ad rem hanc commemorat.

Respondetur primò, nullam obseruantiam Vice commitum Præsidis auctorum considerari posse hoc in casu, sicut de præscriptione, & cursu temporis diximus supra. Nam obseruantia tunc consideratur quãdo aliquid fieri debuit, non autem quando aliquid nõ fit, quod facere vel non facere fuit in libera facultate, & non fit, quia necessitatem non habuit sic faciendi. Cũ ergo Vice comites potuerunt deriuare has aquas & scolaticia si eis placuisset facere noua prata, & non deriuauerint ipsas aqus quia eis opus non habuerunt, ob id quod nunc placuit noua prata facere, non dicitur cansata aliqua obseruantia & vsus.

Respondetur secundò, retorquendo argumentum, quod cum Præses effectus dñs prædiorum a Vice comite emptorum curauerit duodecim ab hinc annis riuos & tubos fieri causa deriuandi ipsas aquas & scolaticia easque duxerit ad noua eius prata idque factum fuerit sciente & patiente auo materno dicti Comitis, sequitur dicendum, contra ipsum Comitem stare & pugnare obseruantiam.

Quinto Dominus Tortus pag. 6. a tergo. versi. quę interpretatio & Dominus Ponginibus pag. 10. fac. 1 c. versi. Et præcipue etiam, &c. arguunt ab euitando absurdo damno & iniquo, quod scilicet absurdum esset, si Præses haberet semper aquam, & in omni loco: & sic non solum super eius prædijs, Sed etiam quando per ingressum riui. D. Comitis Mandelli effecta est eius propria. Dominus verò Comes teneatur proprijs expensis purgare fossata, per quæ labitur dicta aqua ad prædia Præsidis: & vlterius singulis annis perpetuò soluere eidem Præsidi libras triginta. Et tamen non posset ipse Comes habere aliquam aquæ quantitatem, quod non est dicendum. Nam qui sentit dãnum debet ẽt sentire lucrum. Et in similibus

terminis (subijcit D. Consuleos) quod absurdũ sit vnũ habere cõmodũ aquæ † & aliũ sustinere onera circa ipsius ductum rñdit Decian. in cons. 44. nu. 159. lib. 4. [22]

Respõdetur primò ex dictis supra falsum esse illud præsuppositũ, quod riuus per quem fluunt hæ aquæ scolaticæ sit Comitis: cũ verissimũ sit esse Præsidis sicuti supra demonstratum fuit. Non repeto iam dicta.

Respondetur secundo, verba cõuentionis & pacti esse adeo clara, vt cauillari nulla rõne possint, quod. s. Comes fruatur ipsis scolaticijs post omnem vsum pratorũ factorũ & fiendorũ Præsidis. Habet ergò necesse expectare Comes, quod scolaticia exeant omnia prata Præsidis, & tunc vtatur eis super abundãtibus, quæ nec tam modicæ nec tam tenuis sunt valoris & pretij quin ferat impensa purgationis riui, & præstationis librarũ triginta iuxtà pacta & conuentiones. Et quidẽ si Præses haberet prædia quæ habet Comes in loco Magdalenæ, vbi præd. scolaticia ipsi Præsidi supabũdantia deriuari possunt, onus prædictũ purgationis riui ac solutionis annuæ dictarũ triginta librarũ susciperet, ac mille libras Comiti semel tantũ numeraret Et his satis, superq; existimo esse satisfactũ alijs cõsiderationibus eiusdem. D. Consulẽtis pag. 11. 12. & 13. materiã esse odiosam eo scilicet Præses cũ damno Comitis vti velit his aqs. Quinimò contrariũ esset verius, & cõtra bonam fidem ortam ex pacto si Pręses dominua aquæ tam principalis quam scolaticiæ vti eis non posset, sicuti conuentum fuit.

Sextò idẽ. D. Ponginibus consulens pag. 14. fac. 1. arguit quod cum verba contractus † intelligi debeãt secundum tẽpus contractus. l. Rutiliæ Polla. ff. de cõtrab. empt. & ibidem doctores, dicendũ est Præsidem nõ posse vti his aquis nisi pro irrigatione pratorũ quę irrigabat tempore factæ inuestituræ vsq; in præsens. [23]

Respondetur, repugnare manifesta verba concessioni & inuestituræ, quibus conuentum est, qd Vicecom. Præsidis auctores vti possent his aquis non solũ tunc factis, Sed etiã pro fiendis. Si ergo noua prata fieri curauit Pręses, quid causæ est, quo minus potuerit duodecim ab hinc annis plus minus noua prata in locis inferioribus fieri & stabiliri, & ea his aquis irrigare. Et propterea nihil ad rẽ pertinet regula dictæ † l. Rutilia Polla, quæ loquitur, quando simpliciter res vendita fuit, non expresso aliquo tempore. Nam tunc intelligitur, vendita in eo statu in quo tunc reperitur: secus est nostro in casu, in quo adiectum est etiam tempus futurum, nempe pratorum fiendorum. [24]

S V M M A R I V M.

1. *Subhastatione ita verum pretium, iustũq, probari, vt postea cõtractus rescindi non potest ex l. 2. C. de rescin. 2.*
3. *Subhastationem iteratam neque cõmunitati concedi prætextu læsionis.*
4. *L. 2. C. de rescin. vend. remediũ cessare cũ venditor scinit pretium iniquum, item cum venditor promisit obseruare contractum.*
6. *Læsionẽ non considerari, cum venduntur cõitas incerti. Venditis reditibus incertis non posse deduci læsionem.*
7. *L. 2. C. de rescin. vend. non habere locum, cum venduntur datia, gabellę. Gabellæ fructus pendere à fortuna & casu. Reditus ex pedagijs & gabellis esse incertos.*
8. *Contractus initium, non finem spectari quoad læsionem.*
9. *Valorem rei ex capite læsionis rescindendæ considerari ex initio contractus. Læsionem vltra dimidiam in casu l. 2. C. de rescin. oportere adesse contractus tempore.*
10. *Redituum variationem non præsumi in spatio annorũ triũ. Reditus & gabellæ, valorẽ sumi ex præteritis annis trib.*
11. *Remissionẽ mercedis fieri conductori pacto damnum facto Principis, vel aliter pacto magnum damnum. 12.*
13. *Locatorem non posse augere pensionem, si conductor multum lucretur. Pensionẽ mercedis conductori non augeri licet multum lucretur.*
14. *Conductori non posse augeri pensionem, nisi lucretur vltra dimidiam.*
15. *Remissionem pensionis nõ fieri conducere nisi læsio excedat dimidiam.*
16. *Locationis contractum esse bonæ fidei.*
17. *Compensationem esse crediti, & debiti contributionem.*

F A C T I   S P E C I E S.

Dominus Aurelius Sibaldus conduxit à R.C. datium panis, vini, & carnium, ciuitatis Alexandriæ pro tribus annis inchoandis in Calẽdis Ianuarij 1601. pretio lib. 9530. breuis monetæ, qua deductis auantagijs reducitur ad lib. 9120. & faciunt lib. 9464 monetæ longioris singulo anno pacto adiecto his verbis scripto.

Et per rispetto del vino, & carni, che si venderanno à detti soldati, & genti di guerra, & per causa loro senza datio, si promette al detto incãtatore, che se gli farà il debito restauro, & cõpensa, hauẽdo risguardo alla quantità della gente di guerra, che sarà alloggiata in detta città, & corpi santi. Et questo d'anno in anno, portando però li detti datiarij le debite fedi d'anno in anno dal Referen. il quale hauerà cura delle bollette della essẽtione de' soldati da questo datio, & con assistenza della persona, che nomina al Gouernatore à S. Eccell. &c.

Præsupponitur etiã in facto, quod milites seruantur immunes à prædictis datijs & gabellis: cũ tabernarijs, à quibus emunt vinum conductori autem ipsi tenetur R.C. compensare id totum quod exegisset ab ipsis militibus, si non haberent communitatem.

Præsupponitur quod Illustrẽ Magistratum ordinarium pro nouem primis mensib. anni 1601. cõpensasse dicto Sibaldo dictorum datiorũ conductori lib. 1266. cum confectis calculis bulletarum vini à militibus empti ad tantã summã ascendisset: cũ verò idẽ Sibaldus cõductor pro tribus vltimis mensib. eiusdẽ anni 1601. peteret ab eodẽ Ill. Magistratu ordinario sibi cõpensari alias lib. 5036. opposuit se fiscus asserens, cõpensationẽ hanc fieri non debere: quia alioqui ipsa R.C. non solum aliquid ex ipso datio perciperet: Sed ẽt nõ leue damnũ sentiret cum datiũ fuerit locatum annua mercede seu pẽsione lib. nouem milliũ centũ & viginti: & tamẽ cõpẽsatio seu restaurũ ascẽdat ad summã lib. decem septẽ millium centũ & duorũ.

Quæritur nunc, an R. C. ita læsa iure dici possit, vt ei liceat recedere à prædicta locatione, vel potius obseruãdus sit ipse cõtractus, & admittẽda cõpẽsatio in dicto capitulo subhastationis promissa & cõuẽta.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXI.

EXistimo R. Cameram nec læsam nec iure recedere posse à locatione: Sed omninò teneri eam obseruare, ac etiam cõpensare conductori ab eo datium non exactũ à militibus causa immunitatis sibi ab ipsa R.C. cõcessæ. Huius veritatis demonstrãdæ gratia tria explicabo,

explicabo, quorum primum est; Regiam Camerã nulla ratione prætendere posse contractus rescissionẽ prętextu alicuius læsionis. Secundum est ipsam R.C. non probasse nec demõstrasse à se allegatam læsionẽ. Tertiũ est, cõductorẽ iustè petere prædictã cõpensationẽ.

Quo ad primũ multis rationib. & argumentis demonstratur fiscum non posse prætendere rescissionẽ huius cõtractus prætextu lęsionis. Nam certum & clarum est hoc datium seu gabellã panis vini & carniũ, locatã, vel, vt alij scribunt venditam fuisse ad hastam, Contractus autem & alienatio facta mediãte subhastatione nõ rescinditur causa & prætextu læsionis cũ simili in contractu & alienatione locum nõ habeat dispo- 1 sitio.† l.2.C.de rescin.vend. sicuti tradunt & declarãt Bart. Bald. Ang. Castren. Alex. Guido Papæ Io. à Platea, Panthaleon, Cremensis, Fabianus, & Afflict. quos retulit & secutus sum ego in cons.843.n.28.& in cõs. 844.n 33.lib.9.vbi adduxi etiã Alciatum in resp.110. nu.1.2.& 3.secundum impressionem antiquã Lugdunensem; Rñdit sanè Alciatus, vẽditionẽ seu locationẽ vectigalis seu gabellæ vendendi talẽm factam ab hoc eodẽ Illustri Magistratu ordinario nõ potuisse rescin- 2 di prætextu læsionis: cum nemo plus obtulisset. Et† subhastationem probare iustum pretium ob id (inquit Alciatus) non põt videri subesse læsio. Et adiunxi ego ipse in d.cons.844.n.35. egregiã doctrinã Alberici in l. & si fine.§.quæsitum.ff.de min. scribit sanè Albericus Cõe Bergomi incantasse seu subhastasse datia, & perfecto contractu post plures dies apparuisse plures offerentes. Dubitatum fuerat, an admitti deberet iterata 3 † subhastatio & licitatio tanquam quod Cõitas fuisset læsa, affirmat Albericus decisum fuisse, admitti nõ debuisse per tex.l.1.& l.3.C.de vend.reb.ciuit. li.11. Et quia fides hastæ fiscalis non debet decipi. l.si hypothecas. Cod.de remiss. pig. Et Albericum...... secutus est Afflic. in decis. 140. qui testatur Cõsilium illud Neapolitanum idem decidisse in locatione seu venditione redditus salis, subhastatione facta. Nec repugnat qd ibi Afflic. nu.2.in fi. præsupponat eo in casu absuisse iustum pretium: cũ nemo plus obtulerit: & cum plus quam ante multos annos gabella seu datiũ hoc fuerit locatum, vt dicã infra. Et hoc in casu certũ est prædi- 4 ctum Illustrem Magistratũ sciuisse valorem & reditũ huius datij & gabellæ, & ideo cessat dispositio dictę† l. 2.C.de rescin.vend. vt post Bart. & alios plures scripsi ego ipse in cons.843.nu.30.& in d.cons.844. nu.38. 5 quibus in locis, nu.31.& 39. Subiunxit, cessare dispositionẽ dictæ † l.2.quan lo venditor vel locator promisit nõ contrauenire; sed ratũ, gratõ & firmum habere.

Quo ad secundũ; dicendũ pariter est, fiscũ non probasse nec demõstrasse, nec demonstrare posse se læsum hoc in contractu.

Primò, quia cum locati, seu venditi fuerunt reditus 6 inceru futurorũ annorum, cõsiderari nõ potest† lęsio, sicuti post Bal. in l.2.C.de rescin.vend.& Panthaleonem, Crem.ibid.n.34.& ego ipse rñdi in d. cons.843. n.34.& 844.n.43.subiungi ad rem cõferre text.nota. l.si ea lege.C.de vsuris cuius verba hæc sunt, si ea lege possessionẽ mater tua apud creditorem suũ obligauit, vt fructus inuicem vsurarum consequeretur, obtentu maioris percepti emolumenti, pp incertum fructuum euentum, rescindi placita non possunt, Quibus verbis intelligemus ratione incertitudinis futurorũ fructuũ aliquid iudicari iustũ, quod si appareret certum esset iniustum. Ita rũsum illud in cõpendium redegit Bald. ibidem, qui col.2.vers.cũ vero scripsit, qd is, qui emit 7 † fructus, reditus, & prouentus pedagij conqueri non põt, si parũ aut nihil percepit, ex quo emit ea, quæ pendent à fortuna. Ita ergo econtra ego ipse aduniai conqueri nõ potest venditor illorum redituũ si emptor bona fortuna plus solito percepit. Et eodem responso in specie propè concludit Bal. in cons.29. Quiã ex facto. col.3.li.5.quod Cõitas oppidi Massij conqueri nõ potuit, & si Scarãpus, cui annuum reditum exigendum ex vectigalib.& pedagijs Cõitas ipsa vendiderat mul- 8 tum lucratus fuerat: cũ principium contractus † nõ autem finis spectari debeat. Et simili in casu rñdit Rom. in cons.423.n.10.Bal.& Romanũ secuti sunt a me relati in præcitato in cons.843.num.37.

Secundò accedit, quod cum venditio seu locatio huius datij, seu gabellę facta fuerit pro maiori pretio quã multis & multis annis præcedentib sequitur dicendũ, nullam læsionem ex parte fisci considerari posse cum 9 pensio & pretium† rei locatæ, ex qua reditus & fructus percipiendi sunt, consideratur secundũ tempus cõtractus, quanti scilicet consueuit locari, vel uendi. Ita Roman. in cons.423.n.1.quem secuti sunt Bursat. in cõs. 389.n.19.& Carrocius in trac.de locat. & conduc.in tit.de consuet.2.& in tit.de rescin.vend. n.13.& 16.& in d.cons.483.n.37.& in d.cons.484.n 51.qui n.55. post Afflictum, Pinellũ, & Io.Bapt. Lupum, subiũgit, 10 quod ad sciendum qui† reditus & fructus in futurum percipi possint, habenda est ratio trium annorum proximè præteritorum, certũ autem est in casu nostro ante annum 1601.quo tpe facta est hæc locatio, permultos annos, pretium seu pensionem huius datij & gabellę nõ excessisse libras quinque mille: & tñ locatio hęc, de qua agimus facta fuit pro pensione & pretio librarum nouem millium quingentorũ sexagintaquatuor. Quibus accedit non leuis quantitas, quam conductor impendit causa exigendi ipsum datium & gabellam.

Tertiò suffragatur quod fiscus nullũ hoc in casu sentit damnũ, sicq; læsionem, Nam immunitas à R.C.cõcessa militibus, ne soluant gabellam & datium panis, vini & carniũ cedit commodo & vtilitati ipsius. R.C. quæ dictis militibus concessit hãc immunitatem, loco quodãmodo cuiusdam partis stipendij, qd minus esset si datium hoc soluerent. Damnum & læsionem si hoc ex contractu sentit, sua causa & facto sentit, & prætereà non debet conqueri iuxta. c.damnum de reg.iur. in 6. & à fortiori confert cõ is illa interpretũ traditio, 11 locatorem teneri facere mercedis† remissionem conductori, qui passus est damnum causa ex facto ipsius Principis locatoris. Ita sanè Bart. in l. Cotem ferro.§. qui maximos.n.3.ff.de publi.& vecti. quem secuti sũt alij quamplurimi quos allegaui in cons.671.nume.4. & multis sequen.li.7.vbi latissimè disserui. Et secundum hanc opinionem iudicasse Illustrem Magistratum ordinarium intellexi in causa.

Quartò mouet me, q. fiscus pętendit se læsum, sicq; damnũ sentire propterea quod cõductor, facta sibi cõpensatione summæ pecuniarum quã pro ipso datio recipere debebat ab ipsis militib. causæ dictę immunitatis, lucrum non modicum sentit, qoia cõpensatione sic facta dicetur soluisse pretium seu pensionem & mercedem datij & gabellæ sibi locatæ. At certum est, quod 12 licet locator teneatur facere remissionem† mercedis & pensionis conductori si magnum damnũ passus est l.licet.C.de loc.& condu.ubi doct.& statim dicemus. 13 Attamen †locator non potest tãquã læsus augere pensionem & mercedem conductori, si cõductor ipse multũ lucratur, vt in specie rñdit Soci.iun. in cons.68.nu. 10.li.2.post Baldum, Fulgosium, & Salic.quos refert.

Quintò & vltimò, admisso (citra veri præiudicium) quod fiscus posset petere conductorem augere debere 14 †pensionem: attamen hoc intelligitur, qñ lucrum ab ipso conductore factum excederet dimidiã ipsam pensionem promissã & debitã, sicuti in specie rñdit Soci. iun. in d.cõs.68.n.9.li.2.ea adductus est ratione, quod 15 sicuti remissio† pensionis & mercedis non fit conductori damnum passo, sicque læso, nisi læsio excedat dimidiam debitæ pensionis, vt tradunt Bart. in d.l.licet.

C.loc. Aret.in cõſ.32.col.5. & alios plures ego ipſe in li.2.de arbit.iud.caſu 76.n.5. & illis accedunt Boſs.in trac.cauſarum crimin.in titu.de remiſſione mercedis.n.4.& n.36.& 48.Alba in conſ.318.n.5.& n.27.li.2. & Franc.Viuius in ſuis cōibus opinionibus, in verbo conductor non debet augere penſionem, niſi lucrum à ſe factum excedat dimidia ipſius penſionis.Qđ verò in caſu noſtro conductor iſte tm̃ non fecerit lucri, ex ipſo exactionis libro & calculo facile erit cognoſcere.

Quò ad tertium arbitror concludendum conductorem iuſtè petere prædictam compenſationem: quando quidem iuri & æquitati conuenit,præſertim in con-13 tractu locationis † & conductionis,qui bonę fidei eſt, ſeruare conuentiones & pacta.l.1.§.vlt.ff.de pactis, & l.1.§ ſi conueniat.ff.depoſi. & in ſpecie locationis & conductionis probant l.ſi quis fundum.l.ex conducto in prin. & l.ſi menſes.§.conductor.ff.locati,& ſcribunt Socin.iun.in conſi.78.num.7.lib.2.Pactum autem & conuentio eſt,quod conductori fiet à fiſco debitum reſtaurum & compenſatio. De reſtauro hoc in caſu non agitur,cum reſtaurum dicatur,quando conductori ob damnum à ſe paſſum fit remiſſio mercedis aliqua ex parte;ſicuti ſcribit Boſſius in trac.cauſarum animalium in tit.de remiſſione mercedis publica.nu.1445. Agitur itaque de ſola compenſatione † quæ dicitur debiti & crediti contributio.l.1.ff.de compenſa.& intelligitur debiti ab vtraque parte inter ſe ſcilicet cōtrahentes,vt declarat glo.in dicta.l. Eſt ſanè noſtro in caſu debitum ex parte fiſci,cuius nomine & mandato conductor non accepit pecuniam à militibus propter immunitatem eis à R.C.tributam, vt declaraui ſupra in ſexto argumento præcedentis dubitationis, ex parte verò ipſius conductoris eſt creditum erga ipſum fiſcum ſeu Regiam Cameram,ad cuius commodum & vtilitatem conductor non exegit à militibus quod exegiſſet,ſi R.C.eos non feciſſet immunes.

Nec prædictis repugnant aliqua,quæ obijcit fiſcus

Primò obijcit,quod conductor fraudem commiſerit in detrimentum R.C. dum conuentionem fecerit cum hoſpitibus ſeu tabernarijs Alexandriæ,quod ipſi tabernarij certam annuam penſionem ſibi cōductori præſtarent,vt deinde ipſi tabernarij liberè & ſine ſolutione gabellæ vendere poſſent vinum dictis militibus; Quod(inquit fiſcus)arguit immunitatem militum non abſorbuiſſe totum datiū: & cōſequenter ipſius datij & gabellæ conductorem nō poſſe prætēdere remiſſionē totius penſionis, immo maiorem quā ſit ipſa penſio.

Reſpondetur habendam non eſſe rationem conuētionis factæ inter tabernarios & conductorem datij: Sed conſideranda eſt pecunia non exacta à militibus quam exegiſſet ipſe conductor, ſi ipſis militibus data non fuiſſet immunitas à R.C.cuius commodo & vtilitate cedit ipſa immunitas,cum loco partis ſtipendij ipſorum militum conceſſa dici poſſit.Quod verò dicitur de conuentione inita inter conductorem & tabernarios,dicimus conuentionem ita ſe habere,quod reſpectu ciuium & incolarum ementium vinum, tabernarij ſummā pecuniarū conuentam ſoluerent, reſpectu verò militū eos immunes cōſeruarent,vēdēdo eis vinū minori pretio quam dictis ciuibus & incolis venderent.

Secundò obijcitur R.C.ſeu fiſcum in locatione datij & gabellæ promiſſæ ipſi cōductori facere debitum reſtaurum:quo caſu intelligendum eſt de reſtauro ſecundum ius commune. Et ideo non ſufficit allegare (inquit fiſcus) tot fuiſſe milites præſeruatos immunes: Sed probandū eſt, quod attenta ipſa immunitate non perceperit conductor dimidiam penſionis. Quod nec probatum eſt(adiungit fiſcus)nec probari poſſe creditur: cum veriſimile non ſit,maiorem fuiſſe numerum militum quam reſiduum populi, qui in ea ciuitate & iuriſdictione vino ad minutum vtitur.

Reſpondetur,vt attigi ſupra,noſtro in caſu non agi de reſtauro ipſi conductori faciendo,ſed de cōpenſatione crediti cōductoris cum debito.R.C. quæ nō habet quærere,an cōductor lucratus ſit,in poſterumque lucrari poſſit. Sed iuxta pacta & conuenta debet cōpenſare ipſi conductori id totum quod ipſe conductor exegiſſet ab ipſis militibus ſi eis conceſſa non fuiſſet immunitas.Non enim conductor promiſiſſet ſoluere.R.C.tam ingentem ſummā librarum.9464.pro ipſo datio,ſi viceuerſa ipſa R.C.ſibi non promiſiſſet compenſare id quod potuiſſet exigere à militibus,ſi eis cōceſſa non fuiſſet immunitas. Nam ſupponamus quod vel nulli vel pauci extitiſſent milites in ea ciuitate, ita qđ vel nulla,vel modica fieri debuiſſet compēſatio, adeo quod conductor coactus fuiſſet ſoluere.R.C.promiſſam pēſionē,certè conductor ſenſiſſet maximū dānū.

Ex prædictis ſatis clarè conſtat illuſtrē magiſtratū facere debere dictā cōpenſationē in poſterum, ſicuti hactenus fecit: ne per inconſtantia & iniuriam a iam iudicato & executo recedere velle videntur.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuſim eccleſiaſticam conceſſam ad tertiam ipſius impetrantis generationem extendi ad pronepotes.*
2 *Generare & procreare filium, ac ſuſcipere filium, eſſe ſynonyma.*
3 *Generationis nomen ſumi pro gradu.*
4 *Filium matri ſuæ eſſe in primo gradu.*
5 *Nepotem,vel neptē ex filia eſſe matri in ſecūdo gradu.*
6 *Dominum Ieſum Chriſtum fuiſſe de generatione Dauid.*
7 *Generatio eſſe nomen verbale ſignificans generatum & generantem.*
8 *Dauid generaſſe Ieſum Chriſtum per fœminam.*
9 *Matrem generationis præbere materiam.*
10 *Emphyteuſim eccleſiaſticam conceſſam ad tertiam generationem extendi ad pronepotes ex filia acquirentis.*
11 *Filium ex filia Senatoris, non eſſe ex Senatore natum.*
12 *Immunitatem conceſſam generi, & poſteris non cenſeri datam natis ex filia,num.13.*
14 *Immunitatē eſſe odioſā,quia alij maiori onere grauātur.*
15 *Filijs ex filio non dici ex ſanguine aui materni.*
17 *Filios ex filio in pœnalibus non dici ex ſanguine aui materni.18.*
19 *Progenies nomen ſignificare agnationem.*
20 *Nepotes,et neptes ex filio dici de progenie aui materni.*
21 *Verbalia noīa habere ſignificationē actiuam & paſſiuā.*
22 *Generandis hominibus non requiri ſemen mulieri.*
23 *Filium ex filio non dici de generatione aui materni multos aſſerere.*
24 *Deſcendere,ſiue de deſcendentibus eſſe, & eſſe de generatione,eſſe ſynonyma.*
25 *Filium ex filia non dici de generatione aui materni,cum agitur de fideicommiſſo agnationis cōſeruandæ cauſa.*
27 *Corneus reprehenditur inconſtantiæ.*
28 *Filium ex filia non dici de generatione aui materni, vt ſuccedat in feudo generi conceſſo.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXII.

EGregia eſt controuerſia & diſputatio, an emphyteuſis eccleſiaſtica alicui conceſſa pro ſe filijs, hæredibus & ſucceſſoribus vſque in ipſius emphyteotę tertiam generationem,cenſeatur etiā conceſſa pronepotibus & pronepotibus ex filia dicti emphyteotæ, ita quod ad eas trāſeat ipſa emphyteoſis. Dubitatio circa hoc verſatur, an nepos, neptis, pronepos & proneptis ex filia dicantur ex generatione ipſius aui materni? Et quidem dicendum atque reſpondendum eſt, 1 prædictos nepotes † neptes, pronepotes & proneptes

ex

ex filia esse & dici ex generatione ipsius aui materni. Hanc veram & receptã sententiam probabimus primùm iuribus, rationibus, & doctorum auctoritatibus. deinde confutabimus ea, quæ pro contraria opinione adducuntur.

Primò itaque probatur hæc sententia Constitutione Imperatorum Seueri, & Antonij in l. 1. C. de condit. insertis, cuius verba hæc sunt. Cum testatorem fideicommissum Tralliann ab eo, quem pro parte hæredem instituerat, ita reliquisse proponas, si sine liberis institutus decesserit obijsset: isque nepotem quem ex filia susceperat, significarunt ij Imperatores, auum maternum dici sucipere nepotem ex filia. Atqui suscipere 2 filium vel nepotem nil aliud est quàm generare † & procurare; sicut hae in significatione accipiunt idem Imper. Antonius in l. 1. C. de posth. hæred. instit. Cicero in act. 5. in Verrem. Susceperas enim liberos nõ solum tibi, Sed etiam patriæ & Cornelius Tacitus in lib. 2. Ducere vxorem, suscipere liberos, ne clarissima familia extingueretur. Ergo nepos, neptisque ea filia dicuntur ex aui materni generatione. Ita voluit argumentari Castren. in consilio 316. suprascriptus. dom. Consultor colu. 2. versic. item teatus lib. 2.

Secundò suffragatur constitutio Bonifacij 7. Pont. Max. in capit. statutum fælicis in princ. de hæret. in 6. cuius verba ad scribere placet. Statutum fælicis recordationis Inno. & Alexandri prædecessorum nostrorũ: ne videlicet hæretici, credentes receptatores, defensores & fautores eorum, ipsorumque filij vsque ad secundam generationem ad aliquod beneficium ecclesiasticum, seu publicum officium admittantur &c. Illud no- 3 men † generationem, sumitur pro gradu, sicuti statim significauit ipse Pontifex his verbis. primum & secundum gradum per maternam verò ad primum dum taxat volum hoc extendi. Ita etiã sumit glo. in cap. 1. in verbo. gradum. Qui feudum dare poss. Atqui clarum 4 est, quod inter descendentes est dare gradum; † quia 5 filia est matri suæ in primo gradu: nepos † vel neptis ex ea in secundo gradu: pronepos vel proneptis in 3. §. 1. in auth. de hæred. ab intesta. vbi glos. in verbo, cuius libet gradus, & in uerbo siue ex fæmineo genere descendens &c. Ergo est etiam differentia generationum, vt filia sit matri suæ in prima generatione, nepos vel nepotis ex ea in secunda; & sic de singulis. Ita arguit Castren. in dicto cons. 316. colum. 2. versiculo item videtur esse.

Tertiò perpenditur iterum prædicta constitutio Bonifacij 8. cap. statutum, iuncta glossa quæ declarando textum ponit extremum in muliere hæretica, dicens quod eius filij tantùm tanquam de eius prima generatione erunt inhabiles ad beneficia, non autem nepotes. Si ergo filij sunt de generatione matris, licet mater si. extremum patiens, dicendum est pariter, dictos filios esse de generatione aui materni, mediante instrumento matris, sicuti instrumentum facit domum, nihilominus & faber iuxtà. l. 1. §. per procuratorem ff. de acq. possess. Ita arguit Castren. in dicto cons. 316. col. 2. versic. secundo modo.

Quartò accedit quod Nomen generatio est nomen naturæ descendens ab actu naturali, scilicèt generando. Ergo constitui non debet differentia inter masculos, & fæminas generantes arg. l. quinque §. parentes ff. de in ius voca. iuncta traditione Barto. in l. tutelas. in princ. in tertio notab. ff. de captis diminut. eum, dixit, quod mater & filius sunt nomina appellatiua naturæ. Ita arguit idem Castren. in eodem cons. 316. col. 2. versiculo item hoc.

Quintò suffragatur, quod si aliter diceremus, sequeretur: quod Saluator noster. Dominus Iesus Christus 6 non fuisset de generatione † Dauid, quia natus est ex gloriosa Virgine Maria Domina nostra, quæ ex stirpe Dauid fuit, cuius contrarium ostendit Sanctus Euangelista Mattheus cap. 1. his verbis liber generationis Iesu Christi filij Dauid. &c. Et si dicatur ibi non demonstrari generationem Dauid, Sed Christi, quia dicit generationis Iesù Christi.

7 Respondetur; quod nomen hoc, generatio † sit nomen verbale comprendit generatum & generantem, iuxtà l. 2. ff. de duobus reis & l. 1. C. de procura. necesse est dicere; quod si demõstratur generatio Iesù Christi generati secundum carnem, ostenditur etiam gene- 8 ratio generantis: & tamen Dauid † nõ generauit Christum per masculum, Sed per fæminam quæ fuit de stirpe sua. Sequeretur etiam, quod si fæmina non diceretur generare, quia est patiens extremum, Sed masculos, sequeretur inquam, quod Iesus Christus non esset generatus ex gloriosissima Virgine Maria, & sic non fuisset homo: Sed purus Deus; quod est hæreticum dicere: quia sic purus Deus fuisset crucifixus, vt habetur in sermonibus Beati Leonis Papæ, & legitur in Symbolo Sancti Athanasij. Ita arguit idem Castren. in dicto consil. 316 num. 2. & probant Boerius in q. 241. nu. 6. Guiel. Benedictus in capit. Raynutius in verbo. mortuo testatore in l. 2. num. 24. de testa.

9 Sextò confert quod in actu generandi mater † præbet materiam, pater verò formam: & vnum sine altero non sufficit, sicuti testantur Phisici ac Philosophi, vt Auicena, Aristoteles & alij allegati à Castrensi, & Boerio, quos statim referam, & cum ergo ita mater ingenerando filium concurrit ut pater, sequitur dicendum, quod ipse filius sic dici debet ex matris generatione: sicuti ex generatione patris. Hinc dicimus, matrimonium denominari a matre, non autem a patre, propterea quod in generatione filij plus conferat mater quàm pater. ita Ludouicus Gomezius in §. fuerat nu. 2. instit. de actio. Hoc argumentum vsi sunt Castren. in dicto cons. 316. col. 2. vers. præterea, ut dicunt Boerius in dicta q. 241. nu. 8. Guielmus Benedictus, & alij nõ nulli, quos statim referam

Septimò & vltimo, hanc controuersiam definit auctoritas quamplurium iurisconsultorum, qui in spe- 10 cie † Emphyteusis ecclesiastice concessæ pro se filiis & nepotibus vsque in tertiam generationem affirmarunt, intelligi concessam etiam pro neptibus & pronepotibus ea filia ipsius acquirentis. Ita sanè tres & viginti ij doctores, quos ex ordine refero.

1 Accursius in §. alienationis in verbo, Emphyteusim ecclesiasticam in auth. de non alien. reb. eccles. quem sic intelligunt & declarant Castren. in consi. 316. supradictus do. Consultor col. 2. ver. Sed in contrarium lib. 2. & Tiraquellus quem infra suo loco referam.

2 Speculator in titu. de locatio, seu de emphyteusi §. nunc verò aliqua numero 93. versi. centesimo quinquagesimoquinto.

3 Iacobus Butrigarius in dicto §. alienationis.

4 Azo eodem in loco Duo ij sic referuntur à Tiraquello suo commemorato.

5 Baldus in l. 2. num. 7. versic. Idem si conceditur C. de iure emphyteusi.

6 Castren. in l. quia soluto matr. in l. 2. col. 1. vers. item quæritur. C. de cond. insertis, in consilio 300. Viso quodam processu. col. 2. versic. quia licet & in dicto consi. 316. numer. 1. & 2. libr. 2.

7 Imola in consil. 62. post. exhibitum.

8 Fulgosius in consil. 131. Quidam secretus in fine.

9 Capra inter consilia Cornei in consilio 51. numero 3. libro 3.

10 Alex. in l. ex facto §. vlt. ff. ad Trebell. in consil. 61. nu. 4. lib. 1. & in consil. 53. nu. 5. lib. 6.

11 Corneus in consilio 219. colu. 3. versic. nam est aduertendum libr. 2. in consilio 51. numero 4. lib. 3. & in consil. 233. num. 3. lib. 4.

12 Barb.

12 Barbá.in l.cùm acutissimi. col.vlt.versi.adde etiam C.de fideicom.& in consi.57.col.10.lib.2.
13 Socin.sen.in consi.25.nu.1.lib.3.
14 Decius in leg.2.numero 65.ff.de regu.iuris in consilio 223.col.2.versi.Sed tamen diligenter & in consilio 495.num.5.
15 Ripa in l.ex facto.§.vlt.nu.6.ff.ad Treb.
16 Gozadinus in consi.20.num.8.
17 Parisius in consi.47.nu.58.li.3.
17 Guielmus Benedictus in capit.Raynutius in verbo Mortuo il 2.nu.24.de testam.
19 Boerius in q.241.nu.6.
20 Tiraquellus in tracta de retractu consang. §.1.glo. 9.nu.241.
21 Berous in consi.120.nu.34.lib.2.
22 Iulius Clarus in §.emphyteosis.q.36.
23 Aurelius Corbulus in tract.de causis ex quibus emphyteuta iure suo priuatur in tit.de causa priuationis ob lineam finitam.nu.39.

His intelligimus, hanc esse veram & receptam opinionem, & ab ea in iudicijs seruandam.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus rationes & argumenta asserentium, quod immo emphyteusis concessa pro se filijs, & nepotibus vsque in tertiam generationem non transit ad nepotes & neptes ex filia ipsius acquirentis. Hac etenim pro opinione adducuntur hæc argumenta.

Primo adfertur responsum Vlpiani in l.liberos. ff. de senato.cuius verba hæc sunt liberos senatorum accipere debemus non tantum senatorum filios, verum omnes, qui geniti ex ipsis, exve liberis eorum dicuntur: siue naturales, siue adoptiui sint liberi senatorú, ex quibus nati dicuntur. Sed si ex filia senatoris natus sit: spectare debemus patris eius conditionem. Hæc Vlpianus qui visus est admittere genitum ex filia senatore. Ita hoc responsum ad rem nostram Existimo voluisse, perpendere Castren.in dicto consi.316. col. 2.in prin.lib.2.

Respondetur Vlpianum non negare quin genitus ex filia dicatur generatus sicque esse ex generatione
21 ipsius aui materni; Sed negauit genitum † natúque, ex filia senatoris esse natum ex senatore. Etenim differentia naturalitatem, vt ita dicam, & dignitatem Respectu vero dignitatis, generatus ex filia Cæsaris senatoris non dicitur generatus sicque ex generatore senatoris, cum hoc postremo casu, natus ex filia sequatur patris sui conditionem, vt respondit Vlpianus.

Secundo adducitur responsum eiusdem Vlpiani in 1. in fine.ff. de iure immunitã cùm dixit, immunita-
22 tem † concessa generi & posteris datam non censeri natis ex fœminis. Nati ergo ex fœminis non dicuntur ex genere eius, cui concessa fuit immunitas. Responsum hoc in specie hac pro opinione sic perpendere & adducere voluerunt Corneus & alij nonnulli, quos referam infra in vltimo argumento.

Respondetur, Vlpianum in dicta.l. 1.in fine, loqui
23 de honoribus † & dignitatibus, quæ non transeunt ad natos ex filiabus, id quod esse speciale ratione odij in his terminis sic respondendo huic argumento censuit Castren.in dicto consi.316.col.vlt.versi.item in honoribus, & secuti sunt alij congesti à Tiraquello de retractu consang.§.1.glo.9.nume.143.& Boerio.in q. 241.nume.8.propè medium, & accedunt Siluanus in consi.14.num.15. Rubeus in l.Gallus.§. quidam rectè.numero 113.ff.de liberis & posthum. & Didacus Couuarr.in cap.Raynaldus in fine principij, de testa. Huius autem specialitatis & odij ratio est secundum prædictos, quia immunitate † alicui concessa alij maiori onere grauantur.

Tertio suffragari videntur duæ Imperatorum Cōstitutiones nempe.l consanguinitatis & l.lege duode-
15 cim tabularum C.de legit.hæred.vbi nati ex filia nō dicuntur ex sanguine aui materni. Ergo nec dicitur ex eius generatione. Ita voluit arguere Corneus in consi.190.nu.3.lib.3.

Respondetur in dicta leg.consanguinitatis nullum verbum haberi de nepotibus & neptibus ex filia. Sed solum de sorore quæ in bonis fratris iure prætorio succedit excluso alterius fratris filio gradu ipsa sorore remotiore. in ea verò l.lege 12.tabula.in priu.laudat Iustin.legum duodecim tabularum, quæ statuit, nullam esse differentiam inter masculos & fœminas & eorum liberos. Et illa verba cum enim vnius sanguinis iura remaneãt per virilem sexum incorrupta, &c. quæ voluit perpendere Corneus significare mihi videntur filiam & eius filios esse ex virili sanguine patris, auique sui materni, sicuti & præcedentia verba quæ sunt de successionibus sororum, earumque filiorum.

Quartò adducitur constitutio Bonifacij. 8. Pont. max.in cap.vbicunque de pœnis in 6.cuius verba hęc sunt Vbicumque alicui & eius filijs seu posteris vsq; in certam generationem pęna imponitur ab homine(vel à iure, pœna ipsa eos tantum afficit, qui per masculinam, non per fœmininam lineam descendere dinoscuntur. Nisi aliud in iure vel sententia sit expressum. Hactenus Bonifacius, qui manifestè sentit descenden
16 tes † per lineam fœmininã, sicque nepotes neptes & alios ex filia non esse ex generatione aui materni.

Respondetur, ita sancitum esse in dicto cap.vbicũque in pœnis propter odium irrationale, dum puniuntur innocẽtes propter nocentes, & ob id nomen generatio restringitur ad descendentes per masculum, & et ad masculos, quia de fœminis, non ita audacibus timendum non est. Ita declarat Castren.in dicto consi. 316.col.vlt.vers.ad iura uero, &c.lib.2. quem secuti sunt post alios Boerius & Tiraquellus in locis supra
17 allegatis. In non † pœnalibus itaque dicendum, ius cō
18 mmune esse in contrarium, atque ita nepotes & neptes ex filia dici ex generatione aui materni. Ita in specie considerauit Imola in consi.62.nu.3.

Quinto urgere videtur, quod nati ex filia non dicũ
19 tur ex progenie aui materni cum progenies † in agnatione sonet, ut tradit Roma.in l.1.in prin.nu.5. ff. ad S.C.Sylla.qui adductus est ex.l.vlt. C. de dotis promiss.iuncta l.dedit dotem ff.de collat.bono. ita voluit argumentari Corneus in consilio 190.num.3. versi. item nati lib.3.

Respondetur, immo contrarium esse uerius, quod
20 scilicet nepos † & neptis ex filia dicuntur de aui materni progenie. Ita sanè scribunt multi congesti & probati a Didaco Couuar.in cap.Raynaldus in prin. nu.13.uers.contrarium tamen de testa.

21 Sexto cōferre videtur, quod nomina verbalia, † sicuti est hoc, generatio, habent significationem actiuã & passiuam secundum grammaticos.filius fam. ff. de testam. At qui nostro in casu solet poni pro persona generata, vt scribunt Bart.Bald.& Imola, quos allegat Corneus, quem statim referam Ergo hoc nomen generatio masculina dicitur masculus & non fęmina, licet sit generata a masculo. Ita voluit argumẽtari Corne.in dicto consi.190.nu.2.lib.3.qui.

Respondetur, retorquendo argumentationẽ, Nã si hoc nomen verbale, generatio, habet significationẽ actiuam & passiuam ostendit tam matrem quam patrem, vt dixi supra in quinto argumento communis opinionis. Et præterea quod in conclusione sui argumenti inquit Corne.intelligatur & locum habet quãdo vocata est generatio masculina. Nam tunc, vocati censentur semper masculi & ab ipsis masculis descendentes Diuersum est in casu nostro, in quo simpliciter nominata est ipsa generatio.

Septimo

Septimò vel ex eo natos ex filia nõ posse ex generatione aui materni: ex quo mulier non dicatur generare: cum in generatione † non requiratur semen mulieris: sicuti tradunt Federicus de Senis in consil. 240. Abbas in cap. fraternitatis nu. 9. de eo, qui cogno. consang. vxo. suæ, & ibidem Præpos. Ita arguit Corn. in d. consil. 190. num. 3. lib. 1. [22]

Respondetur ex dictis supra in sexto argumento pro communi considerato, vbi auctoritate phisicorum & philosophorum demonstrauimus, quod immò mater in generatione filij concurrit cum patre & ex vtroque eorum semine filium procreari.

Octauò & ultimò adduci solet auctoritas multorũ qui contendunt, natum ex filia † non dici ex generatione aui materni. Ita sanè septem adducuntur doctores, quos hanc affirmasse opinionem creditur. [23]

[1] Baldus in consil. 40. Quidam magnus nobilis. colu. 2. versic. Sedisti lib. 3. cùm dixit, descendentium nomine non contineri neptes ex filia, quæ non dicuntur descendere, sicque generate (idem est dicere de genere quod de † descendentibus secundum Corneum in consilio 233. numer. 3. propè medium libr. 4. post Butrium in cap. nouit, in quarto notab. de iudicijs) ab auo materno. Sed ab earum patre. Verùm nil obest hæc auctoritas Baldi, qui verè loquitur de successione in fideicommisso, quod cum fuerit ordinatum pro conseruatione agnationis & familiæ non admittunt † nati ex filia testatoris, ex quo eius familiam conseruare non possunt. Et præterea Baldus in l. 2. num. 7. vers. idem si conceditur C. de iure emph. in concessione emphiteusis sensit contrarium, vt diximus supra. [24] [25]

[2] Capra in consi. 18. nu. 10. in fine cùm dixit, nepotem † ex filia non dici ex generatione aui materni testatoris, ut excludat substitutum. Respondetur loqui de fideicõmisso pro cõseruatione agnationis, vt dixi supra. [26]

[3] Isernia in cap. 1. numero 3. propè finem. de successione feudi qui de emphyteusi loquitur. Verùm tamen ei repugnat communis sententia supra relata.

[4] Corneus in consilio 190. nu. 3. libro 3. qui in specie emphyteusis concessæ ab ecclesia pro se filijs & descẽtibus vsque in tertiam generationẽ, respondit neptem ea filia inuestita non succedere ex quo non dicitur de generatione. Cæterum Corneo parum est deferendũ, cum sibi parum constans aliter responderit in consil. 51. lib. 3. & alijs in responsis supra relatis. [27]

[5] Curtius Iunior in Tract. feudorum in tertia parte in primo membro. num. 29. & 30. qui secutus Iserniam in loco supra citato dixit natum ea filia † non dici de genere aui materni, ut succedat in feudo concesso ipsi auo pro se & suo genere. Verùm respondetur, Curtius loquitur de feudo, in quo sui natura non succedit fæmina, nec ex ea descendens, ut tradunt. [28]

[6] Thomas Marinus in Tract. feudo. tit. de feudo fæminco. num. Huic respondetur vt statim respondi Curtio Iun. quem ipse Marinus sequitur.

[7] Ego ipse in consilio 172. numero 26. lib. 2. in consilio 205. numero 36. libro 3. in consilio 326. numero 87. & in consilio 400. numero 52. libro 4. Sed verè præcitatis in locis non ex professo disputationem hanc per tractaui; cum de re alia agerem & propterea cum per transennam quoddammodo retulerim Iserniæ & Cornei opinionem, mea in auctoritate nullum constituendum fundamentum, iuxtà ea, quæ scribunt Alciatus in Tract. de præsumptionibus reg. 1. præsumpt. 51. num. 2. versic. item intellige, & in libro 4. parerg. iuris cap. 17. & Martinus Nauarrus in manuali confessorum cap. 27. numero 189. Et præterea, admisso (citrà præiudicium,) quod prædictam opinionem probauerim, sapientis est mutare sententiam in melius, cùm diligentius & acuratius cognita est ipsa veritas.

SVMMARIVM.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXIII.

QVod doctissimè & accutissimè de hac facti specie superioribus annis respõdit Illustriss. D. Brugnolius Excellentiss. Senatus nostri Mediolanensis meritissimus nunc Præses, & mihi placuit, vt scripsi in cons. 807. libr. 9. Nunc nouis eiusdem Eruditissimi Domini Præsidis considerationibus ità censui subscribendum, vt ostendam, prædictos Don Franciscum & Donnam Marinã nullo modo admitti debere ad hanc successionem, exclusa Donna Stephania, seu Donna Constantia eius hærede.

Et quidem aliàs in dicto consilio 807. num. 12. & 3 dicebam, & iuuat repetere, D. Stephaniam D. Ioannæ matrem habere fundatam intentionem, vt succedere possit & debeat filiæ, quæ impubes, sicque sine filiis decessit, l. nam & si parentibus, ff. de inoff. testam. le. mater, C. eod. & l. vlt. C. de instit. & substit. & matrem † succedere filio filiæuè decedentibus in pupillari ipsa ætate constituerunt Impp. Diocletianus & Maximianus in l. 1. C. ad S. C. Tertullia. & cùm successio hæc sit delata matri miserationis gratia le. scripta ff. vnde liberi, Iustinianus in dicta l. vlt. C. de instit. & subst. luctuosam appellat. Qua quidem in successione matrem † præferri amitæ, & auunculo constituit Iustinianus in auth. defuncto C. ad S. C. Tertullia. & in §. præferuntur instit. eo. & in specie respondit Corneus in consilio 224. numero 5. libr. 2. & in consilio 276. numero 1. libro 4. [1] [2]

Disputa-

Disputatio itaque tota (ita prædicto in consi. 807. num.4. dicebam, & suo in responso scribit præcitatus D. Præses, & iuuat hoc in loco repetere) versatur; quo iure quaue ratione admitti volunt D. Franciscus, & D. Marina. Et quidem prætendere non possunt hanc successionem nisi duplici ex capite, nempè vel dispositione testamentariæ dicti Hugonis testatoris: vel ab intestato, iuxta ius municipale seu Regium.

De successione ab intestato iam olim ab eodem Illustriss. do. Præside, & à me meo illo in responso fuit, vt nunc in controuersiam non deducatur. De testamentaria itaque sola agendum est, in qua quidem satis est do. Stephaniæ seu do. Costantiæ eius hæredi dicere; de vobis dominis Francisco & Marina non loquitur substitutio a testatore facta. Est enim vestrum 3 probare† vos vocatos esse, sicuti auctoritate Speculatoris in rub. de testamentis §. occurrit, & aliorum ostendit idem do. Præses. Et illis accedunt alij quamplurimi, quos longa serie congessi, in consi. 85. nu. 37. & in consi. 97. nu. 49. & nu. 97. lib. 1.

Quod vero do. Franciscus & do. Marina vocati non sint ex verbis substitutionis, & si manifestè demonstrauit ipse dom. Præses attamen eius doctissimis scriptis paucula quædam, quæ in mentem venerunt adiungã. Et quidem obseruandum est. Testatorem tres substitutionis gradus fecisse, his verbis. Verùm si dicta nobilis Ioanna filia mea die obitus mei viuet, & hæres mea erit, & in pupillari ætate decedet, aut postea quandocumque sine infantibus, idest liberis vno, vel pluribus, istis casibus, & quolibet ipsorum, substituo dictæ nobili Ioannæ sic morienti, & illi, & mihi hæredem vniuersalem instituo dictum Io. Hugonem patrem meum. Etc. Hic est primus substitutionis gradus; Secundus hic est, & eo præmortuo eius hæredem, & successorem vniuersalem. Tertius est gradus, his verbis scriptus. Aut illum, vel illos ad quem seu ad quos dictus pater meus voluerit, disposuerit, & ordinauerit verbo scriptis, aut quouis alio modo.

Primus gradus non compræhendit nec continet dictos D. Francisc. & do. Marinam, sicuti manifestũ est.

Secundus quoque gradus non complectitur, nec vocat prædictos do. Franciscum & do. Marinam, cum (vt rectè dicebat do. Præses) non constet eos esse hæredes dicti Io. Hugonis, cui se substitutos asserunt: Hæc 4 enim qualitas† in ipsis do. Francisco & do. Marina adesse debuit, sicuti aliàs scripsi meo illo in consi. 807. nu. 54. ver. præterea & secundò, vbi num. 55. dixi esse simile, quòd quando ad feudum vocati sunt agnati hæredes, ij vt succedant, debẽt esse hæredes defuncti, at- 5 que ita qualitas hæc hæreditaria† adesse debet tempore successionis: quemadmodum auctoritate multorũ scripsi in consi. 204. nu. 7. lib. 1. & qui petit tanquã hæres creditoris executionem Instrumenti, se eius hæredem probare debet, vt respondit Socin. sen. in consi. 120. nu. 13. circa fi. ver. si ergo veniebat, lib. 1. & quod 6 agens tanquam hæres† probare debeat se esse hæredẽ tradit Cagnolus in l. hæredem, nu. 6. ff. de regu. iur. Ita quoque dicere solemus, quod is, qui tanquam filius fuit a Testatore vel Statuto vocatus, probare debet hãc 7 filiationis† qualitatem, vt succedere possit: ita sanè responderunt Socin. sen. in consi. 89. num. 8. & in dicto consi. 120. nu. 13. in fin. lib. 1. Decius in consi. 321. num. 2. in consi. 471. nu. 2. & in consi. 576. nu. 10. & Socinus iun. in consi. 86. nu. 34. lib. 2. Et in specie magis & a fortiori accedit Castren. in l. 3. §. si quis ita, ff. de hæred. 8 instit. qui docuit, quod si instituo† Titium, si hæres erit Sæi, quod ex hoc solo, quod Titius nuncupatus & scriptus sit hæres in testamento Sæi, non dicitur impleta conditio, sed oportet quod ipse Titius re ipsa adeat hæreditatem Sæi; & Castrensem secutus est Ruinus in consi. 29. num. 8. lib. 2. Idem tradunt Imola in d. §. si quis ità, Decius in consi. 635. num. 13. & Socinus Sen. in consi. 91. nu. 3. lib. 1.

Nec prædictis repugnant aliqua, quæ obijci posse videntur.

Primò obijcitur, testatorem non etiam ex prædictis verbis sensisse de Ioanna eius filia, nec eã aliquo modo vocasse, cum Testator substituerit casu quo præmortuo Io. Hugone patre filia do. Ioanna decederet: Quo sanè in casu dicere non possumus, Testatorem voluisse substituere filiam, quæ mortua esset.

Respondetur, argumentum & obiectionem nihil ad rem pertinere: Nos enim agimus de personis do. Francisci & do. Marinæ, an ij substituti & vocati fuerint a Testatore, vel non: Non autem quærimus, an Ioanna testatoris filia fuerit substituta ipsi Io. Hugoni auo suo. Nam stulta esset quæstio: cum constet dictum Io. Hugonem fuisse ipsi Ioannæ nepti suæ substitutum. Agimus itaque, vt dictum fuit, de personis do. Francisci & do. Marinæ, qui dicere & argumentari sic non possunt; substitutio non loquitur de te dom. Ioanna, Ergò de nobis loqui intelligenda est. Non. n. licet sic argumentari: quia admisso, Ioannam non fuisse substitutam Io. Hugoni, attamen potest ipsa Ioanna sic dictis do. Francisco & do. Marinæ respondere: Non debetis vos do. Francisca & do. Marina, qui acto- 9 res† estis, meriti ius vestrum ex iure meo, sed ex vestro tantum, vt in specie respondit Gaius in l. 2. §. 1. ff. si pars hæred. peta. & tradunt Bar. in rub. ff. de rei vind. nu. 2. in fi. Bal. in l. vlt. nu. 38. C. de edicto Diu. Adriani tollen. & Lud. Gomezius in §. sed iste nu. 26. in fin. instit. de actio. Ius enim meum (dicere potest Ioanna) quod est fundatum in successione patris mei ab intestato, vt supra dictum fuit, efficit, vt si vos dicitis posse succedere ex testamento patris mei, probare id debetis, alioqui ego dicam, quo ad vos, qui de iure vestro nõ ostenditis, liberas ædes habeo, vt inquit Vlpia. in l. loci corpus, §. competit, ff. si seruitus vindicetur.

Secundò obijcitur, quod testator substituit & vocauit hæredes Io. Hugonis patris. Arqui solo nomine hæres est, (si eiusmodi saltem se esse contendunt Franciscus & Marina,) vt respondit Socin. sen. in consi. 249. nu. 13. lib. 2. Ergo prædicti do. Franciscus & do. Marina dicuntur vocati.

Respondetur, sicuti respondit & rectè Illustris. do. 10 Præses, testatorem† hic substituisse Io. Hugonis patris sui hæredem vniuersalem, qui intelligitur de vero & proprio hærede, qui hæreditatem est cum effectu consecutus, vt sensit idem Socin. in d. consi. 249. nu. 13. ab ipso do. Præside allegatus, qui alia ratione comprobauit. Et accedit, quòd cum verba intelligi debeant cum effectu, l. 3. §. hæc autem verba, ff. quod quisque iuris; dicendum est, debere intelligi de hærede, qui cum effectu adiuit hæreditatẽ, vt post Baldum tradit Decius in l. eius, qui in prouincia, §. vlt. nu. 8. ff. si cert. pet. & in l. hæredem, in fi. ff. de reg. iur. & in consi. 441. nu. 54. & supra ad rem nostram retuli Ruinum in consi. 29. nu. 8. lib. 2. post Castrensem affirmantem, quod si in- 11 stituo† Titio, si hæres erit Sęi, quòd ex hoc solo, quòd Titius scriptus sit & nuncupatus, hęres in testamento Sęi, non dicitur impleta conditio, sed oportet ipsum Titium adire hęreditatem ipsius Sęi.

Tertiò obijcitur, quòd retento sensu, testatorem vocasse hęredem vniuersalem Io. Hugonis, eo pręmortuo dictę Ioannę, dispositio ipsius testatoris redditur inutilis, cum respectu substitutionis non potuerit intelligi de Ioanna, minusque de alijs proximioribus in gradu, contra iuris regulam, quod verba testatoris ita debeant intelligi, vt aliquid operetur, l. si quando, in prin. de leg. & in dubio testatoris dispositio ita debet interpretari, vt valeat: l. 3. ff. de testam. milit. vbi Doct. & scripsi in Kommentarijs de præsumpt. lib. 6.

præsump.

præsumpt.4. nu.1.vbi similibus comprobaui.

Respondeo primùm, vt respondit dom. Præses, non esse mirum, quòd aliquando testator dispositionem faciat inutilem, sicuti in specie responderunt Vlpia. & Scæuola ille in l. sed etsi plures, §. vlt. Iste,in l. vlt. §. Titius,ff. de vulg. & pup. subst. Testatorem substitutionem nullam fecisse, substituendo,vt nostro in casu,eum quem iam instituerat: & illo in loco annotarunt omnes,& declarat Zasius in libr. 2. intellectum singularium cap. 10.

Respondeo secundò, Testatorem vocasse primùm ipsum Ioann. Hugonem patrem & eo præmortuo, hoc est, eo mortuo ante ipsam Ioannam, vocasse ipsius Ioann Hugonis hæredem, nempè eum, quem ipse Ioann. Hugo hæredem fecisset suo in Testamento condito ante mortem dictæ Ioannæ: sicuti per sæpè contingit. Testatorem filio suo instituto decedenti sine liberis substituere Caium,& eo præmortuo, ipsius Cai filios. Cùm verò ipse Io. Hugo intestatus decesserit, sequitur dicendum, testatoris dispositionem alioqui, vt diximus, validam, causa & defectu ipsius Io. Hugonis euanuisse, inutilemque effectam fuisse. Et hunc sensum verè habuit, ni fallor, do. Præses in secunda sua responsione ad hanc obiectionem.

Respondetur tertiò, nos hic non disputare an do. Ioanna testatoris filia,& hæres instituta, fuerit substituta do. Io. Hugono auo quia,& si admittimus fuisse substitutum,& quidem nulliter: attamen nihil ei,quæ ab intestato hæres erat nocere potest: Sed quærimus, an dicti D. Franciscus, & D. Marina sint substituti, & vocati. Et iam diximus,vocatos nõ esse,ex quo Io. Hugonis hæredes non sunt.

Quartò obijcitur, quod etsi Io. Hugo testamento non vocauit aliquem sibi hæredem, sicque hæredem non instituerit. Do.Franciscum & Do. Marinam at-
13 tamen moriens intestatus † dicitur eos tacitè vocasse iuxtà l. conficiuntur in prin. ff. de iure Codicillo, & alia,quæ scripsi in commentarijs,de præsumptionibus lib.4. præsumpt. 27. sic dicimus, quod si quis acquisi-
14 uit † sibi aliquod pro se, & persona nominanda, non facta nominatione,censetur acquisiuisse pro se, & hæredibus l. 3. C. de contrah.& committ.stipula. Baldus in l. 1. in fine ff. de pactis, & Dec.in consi.543.nu.3.

Respondeo primò, sicuti rectè respondit do. Præses in secunda sua responsione versicu. postremo dicitur, omissa pro nunc prima responsione eiusdem do. Præ-
15 sidis,de qua dicemus infra, dispositionem dictæ † leg. conficiuntur ff. de iure C. locum habere in inuenientibus ab intestato, qui primum gradum in succedendo obtinent tempore mortis ipsius mortui ab intestato,sicuti declaraui in dicta præsumpt. 27. nu.18. post quã plures,quos longa serie ibi congessi. Porrò Franciscus, & Marina tempore mortis dicti Io. Hugonis mortui sine testamento non obtinebant primum gradum: cũ eos præcederet Ioanna ipsius Io. Hugonis neptis, & fortè extabant alij agnati proximiores ipsis D. Francisco,& do. Marina sola cognatione coniunctis. Nec con stat ipsos dom. Franciscum, & Marinam,esse hæredes Io. Hugoni,vt dici possit locus doctrinæ Baldi, & Decij allegatæ in fine argumenti.

Concludo itaque præfatos Franciscum, & Marinã non fuisse à testatore substitutos,& vocatos in hoc, secundo substitutionis gradu, atque ita non posse ex eo succedere.

Tertius substitutionis gradus, de quo nunc dicendum,& differendum est,ita scriptus legitur. Aut illum vel illos,ad quem seu ad quos dictus pater meus volnerit,dispositerit & ordinauerit verbo, scriptis, aut alio quouis modo: Non pariter gradus iste suffragatur prædictis D. Francisco,& do. Marinæ cum manifestè satis constent,nullam & inualidam esse ipsius testatoris di-
16 spositionem, & substitutionem † ex quo, vt rectè dixit Illustriss. do. Præses, testator contulit liberum arbitriũ dicto Io. Hugoni eius patri substituto nominandi, & eligẽdi hæredem incertum ex incertis, quemadmodũ scribunt Bartolus,Socin. Parisius,Didacus, & alij permulti,quos commemoraui,& probaui in cons. 408.n. 21.lib.5. & eiusdem opinionis alios plures congessit do. Præses suo doctissimo in responso pag.pen. vers. Et in terminis. Quibus addo Rotam Romæ in decis. 542.num.8. in prima parte,in nouissimis, & Beroum in consil.23.num.33.& num. 30. in fine & numero 43.lib. 2.qui sic de eadem facti specie interrogatus respondit contra Parisium in consil. 38. lib.3. & Alciatum in respon. 551. Grauissimi, secundum impressionem antiquam Lugdunensem: attamen hoc in casu, quando testator contulit alicui liberam facultatem nominandi,& eligendi hæredem quem voluerit, nullam & inualidam esse dispositionem. Et hæc vera interpretum traditio manifestè probatur responso Gaij in le. Illa restitutio in princ. ff. de hæred. instit. cuius verba hæc sunt Illa institutio. Quos Titius voluerit. ideò vitiosa est,quod alieno arbitrio permissa est. Nã satis cõstanter veteres decreuerunt, testamẽtum iura ipsa per se firma esse oportere,non ex alieno arbitrio pendere. Hactenus Gaius,qui alienum arbitrium eo verbo, voluerit, significauit, quo vsus est & testator noster. Quod sanè arbitrium liberum esse, & absolutum in specie nostræ disputationis esse dixerunt Bartolus,Baldus, Castrensis, & alij quos retuli, & sum in dicto consilio 408.numero decimotertio libro quinto. Quinimò recepta hæc opinio procedit, & locum babet etiam si ipsa nominatio,& electio facta fuisset, Nã
17 adhuc adeò nulla est ipsa testatoris dispositio, † vt nec retrotrahi,& conualidari possit: sicuti in specie Alciatus in resp. 551. incipit. Grauissimi nu. 1. ver. Non obstat, si diceretur, secundum impressionem antiquam Lugdunensem; respondit aduersus Beroum in consil. 23.nu.31.ver.Secundo videtur posse.lib. 2. de eadem facti specie interrogatum: Quinquidem Berous vsus est argumento, quod Alciatus dissoluit.

Cæterum,admisso citra veri præiudicium, quod nominatio,& electio hæredis conferri potuerit à testatore in personam Io. Hugonis, adhuc tamen dicendum
18 est, dispositionem † testatoris effectam esse nullam, ex quo ipse Io. Hugo aliquem non nominauit,nec elegit: quemadmodum manifestè scribunt Imola in dicta l. illa institutio num.5.in fine. ff.de hæred.instit. Crottus in consi. 11.nu.10.ver. præterea & tertio lib.1.& Emanuel Acosta in cap. si pater. in verbo pauperes num. 5.
19 de testa.in 6. Et morte † ipsius Do. Io. Hugonis extincta,& sublata fuit facultas nominandi,& eligendi sibi à testatore tributa: vt respondit Iason in consi. 148. col.pen.ver.2.principali. lib. 2. quem secutus sum in lib.1.de arbitrarijs iudicum q.69.nu.3.

SVMMARIVM.

1 *Dotem non esse ex regula restituendam constãte matrimonio.*
2 *Dotem restituendã ex inopia mariti, Item ex sæuitia, numero 3.*
4 *Dotem teneri socerum restituere emancipato filio.*
5 *Dotem restituendam cum thorus separatur.*
6 *Dotem vxori restituendam cum esset penes soluisse. & 7 Item cum maritus exulat.*
8 *Dotem restitui marito bannito. nu.9.*
10 *Dotem restitui marito excommunicato.*
11 *Dotem restitui vxori vt subueniat filiis ex alio viro.*
12 *Augmentum Dotis eodem iure censeri quo dos.*
13 *Donationem propter nuptias, & augmentum Dotis esse synonyma.*

14 *Augmen-*

41 *Augmentum cum Dote debere esse apud sustinentem onera matrimonij.*
15 *Dotis augmentum mortua vxore remanere apud eum qui illud fecit.*
16 *Augamentum Dotis lucrari mulierē mortuo viro.*
17 *Thoro separato fructus Dotis eum augmento debentur vxori.*
Vxori separato Thoro deberi alimenta ex Dote cum augmento.
Dotes cum augmento fructus deberi vxori separato Thoro.
18 *Socerum qui recusat suorum alere teneri restituere marito Dotem cum augumento.*
19 *Filiorum propriorum appellatione venire eos ipsos qui uti filios proprios promissit tractare.*
20 *Antifatum nil aliud significare quam Dotis augmētū.*
21 *Interpretari contractus abseruantiam subsecutam.*
Obseruantiam subsecutam interpretari contractus.
Contractus interpretari ex obseruantia.
22 *Restituere propriè Dotem significat pleno iure, & soluto matrimonio morte.*
23 *Dotem restituere significare in casum mortis, & etiam constante matrimonio.*
24 *Expressione vnius casus nō excludi similes licet expressio fiat taxatiuè.*
Taxatiuam non excludere casus similes.
Casus similes non excludi taxatiua.
25 *Dotis restitutionem ex inopia mariti, non dici propriam restitutionem. nu. 26.*
27 *Dotem cum antifato non restitui aliquo casu nisi mortis ex cōsuetudine Alexandriæ ciuitatis status mediolani.*
28 *Consuetudinem interpretem esse principem.*
29 *Correctionem legum non præsumi.*
30 *Consuetudinem, in dubio cessare & ius commune seruari.*
31 *Statuti ciuitatum alexandriæ, sub Rubrica, de solutione dotis post diuortium declaratio.*
Statutum inducere formam, cū disponit aduersus ius cōe.
32 *Rubricam statuti declarare statutum.*
33 *Diuortium proprie significare separationem uiuentium.*
34 *Rubrica generalium verba comprehendere multos casus. num. 35.*
36 *Antefatum deberi ad ratam testis.*
37 *Dote non data, quæ promissa non deberi antifatum.*
Antifatum non deberi nisi dos promissa soluatur.
38 *Auth. dos data de donat. ante nupt. non habere loci nisi dote datn.*
39 *Cap. si per apparentem remedium, in nou. constit. mediol. habere locum in his quæ dispositione legis sub intelliguntur in instrumento:*
40 *Statutum de dotis promissione extendi ad dotis restitutionem. nu. 41.*
42 *Instrumentum loquens de debitore habere locum contra fideiassorem.*
43 *Subintellecta legis dispositione haberi pro expressis.*
Expressa satis esse subaudita ex lege.
Dispositione legis subintelligenda, haberi pro expressis.
44 *Instrumentum habens paratam executionem pro restitutione dotis, non habere locum si constante matrimonio agatur ad eius relaxationē malè opinasse ancharanū.*

FACTI SPECIES.

M*Vltum Magnificus I.C. D. Octauianus Galaratus anno 1597. curauit contrahi matrimonium inter multum Magnificum I.C. D. Io. Ambrosium eius ex fratre Nepotem cum Magnifica Dom. Hieronyma à Vsa; promisitque dictus do. Octauianus (sunt verba pacti) Acetarli & tenerli in casa sua continuamente mentre viueranno suddeti Sign. Nepoti & perpetuamente li successori suoi, & del suo proprio prestar ad ambi doi il vitto alla sua tauola nobilmente & amarli & osseruarli come fossero figlioli proprij &c. Tum recepit idem Octauianus Crosonos sexcentum dotales pro primo termino per fratres sponsa, tunc debitos, & obligauit se in formam sequentem. Quas quidem dotes vt supra promissas & solutas vt supra promisit & promittit dictus I.C. Octauianus pro se & c. in casu dotis restituendæ (quod Deus auertat) soluendi dictos crosonos sexcentum vt supra receptos, vna cum alijs recipiendis, reddere & restituere dictæ Hieronymæ, seu cui & quibus ius & casus dederit vna cum antifato ad formā statutorum & consuetudinum dictæ Ciuitatis, in pace & sine lite &c. & in pecunia numerata, & non in alia re nisi &c: & ab inde in antea cum omnibus damnis, interesse, & expensis, & hoc versus dictam Hieronymam præsentem & acceptantem &c.*

Viget in Ciuitate Alexandriæ consuetudo disponens de antifato, & altera de lucro dotis quæ sunt in scriptis redacta: nec non statutum, quoddam etiam de antifato loquens.

In executione suprascriptæ promissionis cœperunt prædicti Iugales morari in Domo prædicti do. Octauiani & ab eo victum habere ad eius mensam. Verum post aliquot menses coacti fuerunt exire a dicta Domo, & iudicium instituere contra promissorem fuit condemnatus ad præstanda alimenta extra domum.

Exinde appellatione pendente a dicta sententia partes deuenerunt ad transactionem in qua promisit dictus Octauianus soluere annuatim certum quid ratione alimentorum & promisit quoque restituere dotes his verbis. Promette detto Sign. Ottauiano alli suddetti Dottor Gio. Ambrosio, & Gieronima, pagar à conto delle Doti per lui riceuute ducento scutti di presente il restante fra mesi sei doppo sua morte. Tum circa antefactum de quo in instrumento dotali transigunt his verbis. Dichiarano ancora le sudette parti che restino salue & illese le ragioni ad ambi loro di poter doppo morte del detto Dottor Ottauiano conseguire li antefati, conforme all'instrumento dotale: in tal maniera che la restitutione delle Doti non facia alcuno pregiudicio alla promissione & obligatione di detti Antefati, in modo che per il presente instrumento non se intenda fatta noua obligatione, ma che la prima resti ferma in suo stato.

Successiue aliud instrumentum transactionis fecerunt, in quo circa iura antefati sic conuenerunt. Insuper respectu iuris antefati, quod reseruatū fuit in dicto transactionis instrumento, & quod primo loco fuerat promissum de nouo conueniunt quia dictus I.C. Octauianus, voluit, & vult se debitorem facere, vt se debitorem constituit dictorum iugalium de summa crosonorum centum quinquaginta, soluendorum tamen post eius mortem, omni remota exceptione. Saluo tamen iure dictis iugalibus respectu antifati, qui tangere poterit pro summa totius capituli Dotium adictis crosonos centum quinquaginta supradicta in omnibus & per omnia ad formam contentorum in dicto transactionis instrumento, tum cedit iugalibus iura dotes exigendi a fratribus sponsæ pro residuo, quod idem in dotali instrumento promissum fuerat.

Mortuo

Mortuo ex post dicto I.C. Octauiano hæredes ipsius dictos Crosonos centum quinquaginta pro parte antifati promissos soluant, cuius residuum reseruant his verbis. Iura verò consequendi residuam dicti antifati ascēdens ad crosonos 350. pro toto capitali bis millium Crosonorum dotalium sibi platicēs reseruauit dictus I.C.Io. Ambrosius, nuncque & in præsens illa reseruat, ita vt nullum præiudicium fiat &c. Egerunt Iugales remedio cap. si per apparentem non. Const. tit. de iud. pro crosonis 350. residua antefacti solutione & produxerunt dictum Instrumētum Dotale condemnationem in alimentis factum vt supra & testes examinatos & probantes causam recessus & culpam dicti I.C. Octauiani, & dicta Instrumenta transactionum.

De duobus nunc quæri & dubitari contingit.

Primò, an dicti Domini Io. Ambrosius & Hieronyma consequi possint residuum dicti antifati, vel saltem fructus, ut deseruiant oneribus matrimonij; & sic an hæredes dicti dom. Octauiani iustè fuerint condemnati ad soluendum dictum antifatum. Secundo an prædicti iugales pro consequendo dicto residuo antifati agere potuerint remedio cap. si per apparentem, in titulo de iudicijs in nouis constitutionibus huius Dominij Mediolanensis.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXIV.

ET si de proposita egregia facti specie doctè & acutè responderunt præstantissimi Iuriscon. Io. Philippus Pellaius olim diligentissimus auditor meus, & quos honoris causa nomino; attamen non grauabor meum qualecumque iudicium interponere, Et quidem in eadem sum opinione cum prædictis eruditissimis I.C. hæres præfati Do. Octauiani teneri præstare prædicto do. Io. Ambrosio, vel dotis augmentum, vel ipsius augmenti fructus, quibus possit ipse do. Io. Ambrosius sustinere onera matrimonii. Huius veritatis demonstrandæ gratia, aliqua prius præmittam; quibus clariora reddantur quæ dicturus sum.

1 Præmittò itaque primo, dotem † regulariter non esse restituendam mulieri constante Matrimonio leg. 1. C. si dos const. matr. attamen multis in casibus etiā constante Matrimonio restituitur.

2 Primus est si contingit maritum uergere ad † inopiam l. si constante ff. soluto matr. Et ibi doctores, & leg. vbi adhuc C de iure dotium; vbi idem sancitum est, de donatione propter Nuptias, sicque de dotis augumento.

3 Secundus est casus, quando propter mariti † sæuitiam, & culpam, cum eo ipsa mulier habitare non potest, Ita Baldus in leg. vlt. Cod. de senten. quæ sine certa quantit. profer. Alexand. in leg. secunda in prin. numero 8. ff. soluto matr. & ibidem Crottus numero 38. Iason numer. 50. Ripa numer. 29.

4 Tertius est casus, quando Socer, qui dotem recepit à ouru † emancipat filium sicque: maritum suæ nurus. Hoc casu dos restituitur filio sicque marito volente ipsa muliere. Ita Bartolus in leg. vlt. de iure dotium, Alexand. in dicta leg. secunda in prine. numero 8. versic. tertiò fallit ff. soluto matr. & ibidem Crottus numero 41.

5 Quartus est casus, quando propter fornicationem mariti matrimonium, sicque † thorus separatur, Hoc etiam casu dos restituitur vxori; Ita decidit Franciscus Martius in quæstione 514. numero viginticinque in prima parte.

6 Quintus casus est, quando dos † est apud filiū fam. vel seruum periculo ipsius mulieris. Hoc casu mulier eam recuperare poterit, constante matrimonio. Ita sane respondit Vlpianus in leg. quemadmodum §. 1. ff. de iure dotium, & affirmant glo. in leg. 2. in princ. in verbo dos debet in fi. ff. soluto matr.

7 Sextus est casus, quando maritus deportatur † vel aqua & igni interdicitur. Hoc etiam casu, & si non soluitur matrimonium; attamen dos restituitur leg. 1. C. de repud. & tradunt ibi Baldus & reliqui; & glos. in dicta leg. secunda in princip. in verbo dos debet; ad finem.

8 Septimus est casus, quando maritus † damnatus est in metallum. Hoc casu pariter licet consistat matrimonium nihilominus dos vxori restituitur §. quod autem in auth. de nuptijs, & tradunt glo. in dicta l. 2. in prin. in verbo, dos debet propè finem. ff. soluto matr. & ibidem Docto.

9 Octauus est casus, quando maritus fuit † bannitus. Hoc quoque casu & si manet matrimonium; attamē dos mulieri restituitur, sicuti scribunt Bart. in l. si constante matr. in princ. nu. 9. ff. soluto matr. Baldus in l. 2. in princ. ff. eo Roma. in cons. 392. numer. 4. Baldus Nouellus in repet dictæ leg. secunda in princ. numer. 49. & ibidem Crottus num. 28.

10 Nonus est casus, quando maritus fuit † excommunicatus. Hoc etiam casu licet non soluatur matrimonium, nihilominus si mulier eum viro forte corde obdurato commemorari nō vult, dos ei restituitur, ut tradunt post alios Ripa in dicta l. 2. in prin. numero 30. ff. soluto matr.

11 Decimus est casus, quando honesta extat causa † qua perdurante matrimonio, vxor potest petere dotem sibi restitui; illa restituenda est sicuti respondit Paulus in le. quamuis ff. soluto matr. qui iustam esse causam existimauit, si vt liberis ex alio uiro egentibus, aut fratribus, aut parentibus consuleret vel eos ab hostibus redimeret. Et annotarunt ibidem docto.

12 Præmittò secundo, donationem propter Nuptias, sicque dotis † augumentum à pari procedere cū dote, ita ut quod de dote sancitum est, de ipso augumento cēseatur cōstitutum. Ita sanè statuit Iustinia. in l. vlt. ver. si igitur: C. de donatio ante nuptias, & illo in loco annotarunt Baldus, Salicetus & Castr. Et idem Iustinia. in auth. de æqualitate dotis in princ. Et scribunt oēs in l. vbi adhuc C. de iure dotium, Gramma. in decis. 503. numero 123. Bellonus in consilio 17. num. 4 Guibertus Costanus in Tract. de dote & matrimonio capit. vlt. numer. 23. Alba in cons. 22. num. 5. & in consil. 68. numero 1. lib. 1. Crauetta in cons. 585. & alijs comprobat Bursatus in consil. 120. nu. 3. lib. 1.

13 Præmitto tertiò, quod sicuti dos & donatio † propter nuptias, hoc est dotis augumētum quod datur & fit marito mulieris ei oobendæ nominè, fit aliquādo à Patre, aliquando à Matre aliquando à Cognatis & extraneis fieri solet l. vlt. in prin. & §. 5. C. de iure dotium. Ita pariter dotis augumentum quod à marito ob causam dotis à se receptæ fieri solet mulieri, aliquando etiā fit à patre mariti, quandoque (vt nostro in casu) ab aliquo Cognato, sicque ab extraneo. Hic extraneum dicimus eum qui nō habet in potestate eū, pro quo doté auget: vt sic accipit Iustinia. in dicta l. vlt. §. 5. C. de iure dotium, & in l. vnica. §. extraneum C. de rei vxo. actio.

Præmitto quartò & vlt. quod sicuti dos, vel saltē eius fructus permanere debent apud sustinentē Onera matrimonii, vt habetur in l. si is, qui stichum §. 5. & in l. quamuis in fine. ff. de iure dotium, in le. pro oneribus C. eo & in §. 1. in auth. de æqual. dotis; Erit itaque

14 donatio propter nuptias, sic & augmentum† dotis factum à marito vel eius parte, vel ab extraneo esse & permanere debet apud eum qui onera matrimonij sustinet, sicuti affirmant Baldus in l. vbi adhuc num. 26. C. de iure dotium, idem in auth. siue a me numero 1. C. ad senatuscon. Velleia. Abbas in capit. vltimo numero 12. versiculo tertio operatur, & extra de donat. inter virum & vxo. & in auth. permissa. C. de donat. ante nuptias, Iason in l. si constante in prin. num. 3. ff. soluto matr. qui alija probat.

His præmissis; disserendum est nunc de huius augmenti dotis restitutione. Qua in re distinguo atque constituo quinque casus vt intelligamus, quò in casu nostro versetur disputatio.

Primus casus est, quando matrimonium soluitur morte vxoris. Hoc sanè casu iure communi inspecto 15 siue augmentum† sit factum a marito, siue à socero, siue ab extraneo, illud remanet apud maritum, vel eius patrem, vel extraneum, qui illud fecit l. vnica. §. illud proculdubio. C. de rei vxo. actio. l. 2. C. de bonis quæ liberis, & c. vlt. de donatio. inter virum & vxo. & ibi annotauit Abbas in tertio notab. Idem etiam scriptum reliquit Antonius Guibertus in tract. de dote & matrimonio capitulo vltimo nu. 21. inspecto verò statuto vel pacto multones maritus lucratur dotem, & consequenter multo magis augmentum a se factum retinet vel factum a patre, vel extraneo consequitur. Hic casus, vt satis apparet, nostro non conuenit.

Secundus est casus, quando matrimonium soluitur 16 morte mariti, & agitur de augmento dotis † facto ab ipso marito, vel eius patre, & extraneo cõtemplatione tamen mariti. Hoc casu sicuti dos restitui debet ipsi mulieri, ita etiam argumentum ipsi mulieri acquisitũ ei præstari & restitui debet.

Hic etiam casus nostrò non adaptatur.

Tertius est casus, quando matrimonium non soluitur, sed thorus separatur & agitur de dotis augmento facto a marito. Hoc casu maritus tenetur restituere 17 dotem & augmentum† vel saltem eorum fructus, vt vxor possit se ipsam alere. Ita in specie respondit Alba in consi. 636. nu. 3. lib. 4. qui & hic casus locum habet etiam quando augmentum factum fuit à Socero, vel ab extraneo cum eadem militet ratio.

Hic casus non conuenit nostro.

Quartus est casus, quando nõ soluitur matrimoniũ morte alterius coniugum nec separatur thorus; sed maritus & vxor cõmorari non possunt cum patre, sicque socero qui dotem recepit, & dotis augmentum fecit. Hoc casu marito, sicque filio restitui debet dos, ac etiã 18 † augmẽtum de dote est clarum, cum illa esse debeat apud sustinentem onera matrimonij, vt diximus supra in quarto & vltimo præmisso. De augmẽto idẽ in specie affirmant Cæpolla in cautella 115 in fine, Boer. in q. 195. nu. 5. Franc. Beccius in consi. 43. nu. 4. Galia in commentarijs ad consuetudines Alex. in verbo vxori q. 4. nu 12. Surdus in tract. de alimentis in tit. 1. q 38. nu. 9. & in tit. 8. priuil. 34. nu. 4. & Antonius sola in cõmentarijs ad decreta antiqua subaudiæ in tit. de feudis super decreto Blancæ in gl. 1. n. 5. Hic quoq; casus propriè nostro non conuenit; cum nostro in casu augmentum factum non fuerit a patre mariti, sed ab eius patruo sicq; ab extraneo.

Quintus est casus, quando matrimoniũ nõ soluitur morte alterius cõiugũ, nec thorus separatur, & agitur de augmento facto a patruo vel altero extraneo qui dotẽ receperat: & cum quo maritus sicq; nepos ex fratre vna cũ vxore, pacto sic cõuento commorabatur, & deinde culpa ipsius patrui facta est habitationis separatio: Hoc casu q nostro propriè cõuenit, idẽ dicendum est, ꝙ in præcedenti, quoad ius cõe, cum eadẽ sit rõ, vt .s. ipse maritus ferre possit onera matrimonij ut diximus supra: Id ꝙ maxime procedit hoc in casu in quo do. Octauianus patruus promisit tã do. Io. Ambrosio nepoti, q̃ do. Hieronymæ eius vxori eos acceptare in domo ac alere, & diligere tamq̃ filios proprios: Quo pacto factũ est vt ꝑdicti do. Io. Ambrosius & do. Hie-19 ronyma nil differant à proprijs † filijs dicti do. Octauiani, iuxta l. quidã cum filium. ff. de verb. oblig. & latissimè scripsi in cõmentarijs de arbitrarijs iudicũ lib. 2. casu 501. quemadmodũ ergo pater tenetur restituere dotem & eius augmentũ filio & nurui, qui cũ eo viuere nõ possunt, vt dixi præcedenti in casu, sic est dicendum in casu nostro. Confirmantur prædicta ex eodem pacto, ẽt in prima transactione confirmato quo dictus do. Octauianus promisit restituere dotẽ & au-20 gumentum, sicque antifatum † eueniente casu ipsius dotis restituendæ: qui casus euenit iam viuẽte ipso do. Octauiano, cum quo dicti eius nepotes, culpa ipsius do. Octauiani stare & habitare non potuerunt. Et hoc quidẽ ea rõne supra considerata factũ est, vt dictus do. Io. Ambrosius ferre potest onera matrimonij qua quidẽ ratione moti Bald. & alij quos referã in responsione ad primum argumentum partis aduersę, scribunt quod promissio restituendæ dotis comprehendit ẽt casum, quando dos restituitur constante matrimonio, vt ob inopiã viri. Præterea hanc obligationem do. Octauiani erga prædictum Io. Ambrosium eius nepoẽ ꝑ dictã separationem agnouit & comprobauit ipse do. Octauianus in prima transactione in qua ipse do. Io. Ambrosius dilationẽ dicto do. Octauiano dedit ad soluendum & præstandum dictum augmentu, sic clara sunt dictæ transactionis verba, quæ ita leguntur. Dechiaramo ancora le sudette parti, che restino salue & illese le ragioni ad'ambi loro (hec intelligitur de do. Io. Ambrosio & do. Hieronyma) di potere doppò morte del ditto Doctore Ottauiano conseguire li antefatti conforme all'instrumento dotale, in tal maniera che la restitutione delle doti non faccia alcuno pregiudicio alla promissione & obligatione di detti antifati, in modo che per il præsente instrumento non s'intende fatta noua obligatione, ma che la prima resti ferma &c. His sanè verbis data fuit, vt diximus sola dilatio dicto do. Octauiano ad præstandum dictum augmẽtũ, seu antifatum, quod statim facta separatione habitationis, atque ita eo ipso quod do. Io. Ambrosius cæperat sustinere onera matrimonij erat ei soluendum & præstandum. Et prædicta confirmantur ac clariora redduntur ex secunda transactione, in qua dictus do. Octauianus se debitorem constituit dictorum iugalium, hoc est do. Io Ambrosij, & do. Hieronymæ de summa coronorum centum quinquaginta (intelligitur causa antifati, vt statim quoq; dicemus) tamẽ post eius mortem. His verbis do. Octauianus agnouit, facitque se debitorẽ dicti augumenti, seu antifati erga dictum do. Io. Ambrosium & do. Hieronymã, quod intelligi non potest, nisi propter separationem habitationis, ob quã ipse do. Io. Ambrosius cæpit sustinere onera matrimonij. Non enim eo transactionis tempore euenerat alius casus, vt puta mortis do. Ioan. Ambrosij, restituendi hoc antifatum: Debitorem itaque se esse ob prædictam separationis causam confessus est dictus do. Octauianus, cui benignitate, & humanitate quadam dilationem ad soluendum post mortem concessit dictus do. Io. Ambrosius. Demum comprobantur prædicta ex subsecuta obseruantia, quæ rebus dubijs, & obscurijs lucem præbet, leg. quædam ff. de rebus dubijs: Et tradunt Roma. in consi. 291. nu. 2. Castren. in conf. 348. quia circa nu. 4. lib. 1. Rui. in cons. 104. num. 3. lib. 1. Decius in consi. 421. num. 13. Afflictus in decisi. 226. numero. 4. Et Hieronymus Gabriel in consi. 89. nume. 18. lib. 1. qui affirmant contractus & conuentiones recipere interpretationem à sub-

21 à subsecuta † obseruantia. Porrò in casu nostro, hæredes dicti do. Octauiani, statim mortuo ipso do. Octatiano soluerunt dicto dom. Io. Ambrosio dictos erosonos centum quinquaginta causa dicti augmenti seu antifatti; qua quidem solutionem non fecissent, si expectari debuisset mors do. Io. Ambrosij: sicuti male nunc contendunt dicti hæredes; expectãdam esse pro dicti antisati residuo, quod est trecentum quinquaginta Crosonorum de quibus statim dicemus.

His satis superque demonstrauimus prædictum dotis antisatum seu augmentum esse nunc restituendum dom. Io. Ambrosio, vt ferre & sustinere possit onera matrimonij.

Nunc super est, vt satisfaciamus non nullis obiectionibus, quæ partim in doctissimis motiuis, partim à præstantissimis aduocatis dictorum hæredum dom. Octauiani excitatæ fuerunt.

Primò in motiuis pag. prima facie, sic obijcitur quod dom. Octauiantus in instrumento receptionis dotis, & & constitutionis antisati sicque augmenti, promisit dotem & antisatum restituere in casu dotis restituendæ & sic promissio fuit ad casum tantum restituendæ dotis restricta & limitata. Nam proprietas verbi re-
22 stituere † est, vt sonet in eum casum, in quo dos vere & pleno iure restituitur, sicuti contingit quando dos restituitur mulieri, præmortuo marito: vt tradunt Bartolus in leg. si quis sic stipuliter. ff. soluto matr. Baldus in leg. vbi adhuc columna quinta numero decimo sexto versiculo iuxta hoc sequitur Cod. de iure dotium Castren. in consil. 126. & in cons. 392. Alex. in cons. 142. numero 13. lib. 5. Et Grammaticus in decis. 92. num. 1. Qui quidem doctores scribunt hanc promissionem de dote restituenda in omnem casum dotis restituendæ, intelligi quando euenit casus, ueræ & propriæ restitutionis, quæ est, quando dos est restituenda mulieri propter præmortuum maritum. Non autem intelligi posse de restitutione, quæ fit constante Matrimonio, ob id quod maritus vergat ad inopiam. Ergo nec etiam (ita existimo voluisse argumentari præstantissimum do. Iudicem huius causæ suis in motiuis) promissio do. Octauiani debet intelligi & extendi ad casum, qui nunc euenit, scilicet restitutionis dotis & augumenti seu antisati, ob id quod do. Io. Ambrosius & do. Hieronyma coacti fuerunt culpa ipsius do. Octauiani ab eius domo & habitatione recedere, & onera Matrimonij per se sustinere: Cum hæc non sit propriè restitutio.

Respondetur, aduersus Bartolum in dicta le. si quis sic stipuletur ff. soluto Matr. magis receptam esse doctorum opinionem: quod scilicet promissio restituen-
23 dæ † dotis comprendit etiam casum, quando dos restituitur constante matrimonio. Ita sanè aduersus Bart. scripserunt vndecim ij doctores.

1 Baldus in l. vbi adhuc nu. 16. C. de iure dotium in argumento pro contraria opinione male allegatus.

2 Imola in cons. 100. incipit. In quæst. & lite nume. 2. vers. in contrarium: qui de eadem facti specie interrogatus idem respondit cum Roma. quæ nunc refero.

3 Romanus in cons. 392. incipit. Circa in primum propositæ numero 2. 3. 4. & 5. & in leg. si Constante in princ. numero 12. ff. soluto matr.

4 Comensis in consil. 93. num. 2.

5 Iason in l. si constante num. 191. ff. soluto matr.

6 Claudius Sexsellius in eadem le. si constante nu. 45.

7 Ripa ibidem numero 95. & in rubric. eiusdem tituli numero 27.

8 Decius in consil. 45. numer. 4.

9 Ioannes Lupus in cap. per vestras numer. 31. de donatio. inter virum & vxo.

10 Marinus Freccia in Tract. de sub feudis lib. 2. quæst. 2. num. 8. sed in contrarium.

11 Bursatus in consil. 120. num. 35.

Et hac pro opinione, præter multas illas rationes & egregiè deducta ab Imola in dicto cós. 100. & Roma. in dicto consi. 392. accedit quod ex expressione vnius casus non censentur exclusi alij similes eandem ra-
24 tionem habentes, etiam si taxatiua sit † expressio. leg. ob æs. Cod. de predijs mino. & multis probaui in consilio 432. numero 35. libro quinto. Confert egregium illud responsum Pauli in leg Mulier in princ. ff. ad Trebell. allegatus à Do. Pellato huius causæ celebri aduocato, qui retulit & Alex. in cons. 100. num. 6. lib. 4. quem secuti sunt Sociu. Senior in cons. 52. num. 12. lib 1. Parisius in consil. 92. num. 48. lib. 2. & Hieronimus Gabriel in consil. 95. nu. 3. lib. 1.

Præterea admisso citra veri præiudicium quod opi-
25 nio Bart. in dicta † l. si quis: sic stipuletur sic magis cõmunis: attamen adhuc nõ solum non obest do. Io. Ambrosio, sed ei fauet. Nam Bart. & eius sequaces loquuntur in casu restitutionis dotis Constante matrimonio propter inopiam, ad quam vergit Maritus. Hanc restitutionem scribunt quidem prædicti nó esse propriè & uerè restitutionem, vt comprehẽdatur in pacto & promissione, vel statuto de dote restituenda: non tamen negant, quin fieri debeat, non obstante pacto, vel statuto, vt mulier, cui facta erit ipsa restitutio possit sustinere onera matrimonii & in claris terminis hoc admittit Alciatus in resp. 303. nu. 1. vers. & licet possit, secũdũ impressionem antiquam Lugdunensem. Idem ergo dicendum est in casu nostro, quod & si petita restitutio
26 † antisati seu augmenti dici nõ posset uere & propriè restitutio, attamen fieri debet, vt dictus dom. Io. Ambrosius possit sustinere onera matrimonij.

Secũdo objicitur, quod promissio restitutionis dotis & antisati facta à dicto D. Octauiano apparet facta restrictè & limitatè ad formam & modum cõsuetudinis Alexandriæ. Atqui consuetudo Alexandriæ in scriptis redacta & pro lege municipali obseruata est, attestationibus multorum iurisconsultorum eiusdem Ciuitatis,
27 quod dos † vna cum antisato restituatur & præstetur mulieri, eueniente casu tantummodò, quod præmoriatur maritus, non autem quod fiat restitutio aliquo in casu constante matrimonio. Ergo restitutio petita à Domino Io. Ambrosio non videtur concedenda.

28 Respondetur primò, prędictam consuetudinẽ † iam effectam esse legem municipalem ob Principis confirmationem, ob id à solo Principe, & non à doctoribus Ciuitatis esse interpretandam, sicuti post alios respondit Crauetta in cons. 135. num. 38.

Respondetur secundò, alios per multos eiusdem Ciuitatis Alexãdriæ doctores affirmasse quod immò prædicta consuetudo interpretationem recepit à longæua obseruantia, quod dos vnà cum antisato restituatur nõ solum in casu prædecedentis mariti, sed etiam vergentiæ mariti ad inopiam, item in casu banni, & confiscationis bonorum eiusdem mariti, ac alijs quoque Casibus dotis restituendæ, Constante matrimonio ad effectum quoque, vt matrimonij oneribus deseruiat. Et quidem huic attestationi magis credendum est, quam alteri: Cum hæc sit consentanea iuri communi, cui contraria attestatio repugnat, illudque corrigat;
29 quæ sanè correctio † non est admittenda, nisi de ea cõstet manifestè l. præcipimus in fine. Cod. de appella. & correctiones iuris communis non esse admittendas per subauditos intellectus, tradunt post alios Iason in auth. quas actiones numero 8. Cod. de Sacrosanct. Eccles. & Socinus Iunior in consilio 131. numer. 50. lib. 1. Corrigeretur sane ius commune decem illis in casibus supra enumeratis, in primo præmisso, inter quos extant multi; qui sine controuersia continent dotis, & antisati restitutionem veram & propriam,

& si fiunt constante ipso matrimonio, sicuti est illa ex.leg.quamuis.ff.soluta matr.& illa quæ fit propter thori separationem,& illa propter publicationem bonorum ipsius mariti. Præterea negari non potest quin saltem propter contrarias has doctorum attestationes res hæc reddatur dubia. Porrò in dubio pronuntiandum, est vt cesset consuetudo 30 † & ius commune obseruetur. Ita in specie propè respondit Crau.in consi. 462.nu.35.lib.3. Ius autem commune stat, quod promissio dotis restituendæ, eueniente casu ipsius restitutionis, intelligitur etiam, quando dos cõstante ipso matrimonio restitui debet, sicuti in præcedenti argumento demonstrauimus. 13.

Tertiò obijcitur, quod promissio restitutionis dotis & antifati facta a Do.Octauiano, restricta & limitata fuit ad formam & modum statuti ciuitatis Alexandrię sub rub.de solutione dotis post diuortium &c. Quod quidem 31 † statutum inducit formam ex quo disponit aliquid fieri aliter quam iure communi sancitum est, sicuti post Ancharanum Aretinum, Felinum, & alios nonnullos responderunt Decius in consi. 531. nu. 1. & Franciscus Beccius in consi.12.nu.23. Quod verò statutum disponat contra ius cõmune, quo ad antifatũ apparet, quia illud deberet esse æquale cum dote, & mortuo viro, ad mulierem reuerti, cuius contrarium disponit statutum. Et cum forma hæc sit substantialis omnis actus corruit. Hoc argumẽtum vidi deductum à D. Aduocato partis aduersæ in allegatione quę incipit, Promissio soluẽdi pag.3.fac.1.versi.corroborãtur.

Respondetur primò, statutum non disponere aliquid contra ius commune, sed cum eo conuenire: Cũ eo iure sancitum sit, dotem vna cum augmẽto seu antifacto esse restituendam mulieri præmortuo marito, vt diximus supra. Et licet statutum disponat solũ hoc in casu restitutionis dotis & antifati, præmoriente marito, attamen non excluditur, immo ad eandẽ rationẽ, vt.s.mulier possit se alere, includit alios supra in primo præmisso ennumeratos casus, in quibus fit secũdum ipsum ius cõe dotis & antifati restitutio. Id quod innuit 32 & rubrica † dicti statuti, ita scripta. De solutione dotis post diuortium. Verbum soluere significat dotis restitutionem quæ fit mulieri constante matrimonio, vt in terminis responderunt Imola in consil.100.nu.2.in fine & Roman.in consil.392.nu.5. quos secutus est Ripa in dicta l.si constante nu.96.ff. soluto matr.

33 Idem ostendit illud verbum † diuortium quod generale esse intelligo, vt proprie significet separationẽ viuentiũ iugalium, l.5.C. diuortio facto, quæ sanè separatio apud Ethnicos erat proprie matrimonij dissolutio, apud nos verò, qui saluatoris nostri pręcepta obseruamus, sola thori separatio est, quæ fit vel propter alterius ex cõiugibus adulterium cap. gaudemus, de diuortijs, vel si vnus alterius consensu religionem ingrediatur; Cap.ex publico de conuers.cõiuga. Impropriè verò significet solutionem matrimonij per mortem mariti, de qua postea habetur in nigro, seu in textu ipsius statuti. Ita quod vterque casus solutionis. s. matrimonij per mortem Viri, & separationis comprehendatur 34 in statuto iuncta † eius rubrica, sicuti simili in casu dicimus, quod si rubrica statuti generali hoc sermone cõcepta sit. Quod filia dotata non succedat in bonis maternis, attamẽ intelligitur, quod nec succedit in Paternis. 35 Cum verba illa generalia rubricæ † comprehendant vtrumque casũ, ita sane scribunt Castr.in consi. 83. Præsens casus nu.4.versi.quartum statutum lib.2. Corneus in consi.67.nu.1.lib.1. Soc. Sen.in cõs.128. nu.8.lib.4. Iason in consi.168.col.vlt.lib.2.& Decius in l.1.col.3.ff.si certum peta.& in consil.527.nu.11.

Quartò obijcitur, quod & si admittimus hęredes D.Octauiani teneri ad restitutionem dicti augumẽti seu antefati, attamen hoc intelligitur quo ad antifatũ 36 † pro ea quantitate dotis, quæ verè & realiter fuit numerata & tradita, auth.dos data. Cod. de donatio.ante nupt. Et ibidem glo.& docto.& glo.in §.hoc igitur in verbo, virum in authẽ.de æqual.dotis, quæ scribit, q̃d 37 si vxor † non soluit dotem promissam nihil ex pacto lucratur, si vero partem dotis soluit, pro parte lucratur donationem propter nuptias sicque antifatum.§. illud quoque in auth.de non elig.secun.nube.& ibidem Angelus & leg.ex morte.in fine.C.de pactis dota. Afflictus in dotis. 242.numero secundo, in fine & numero quarto, & ibidem in fine testatur, sic iudicasse consilium illud Neapolitanum, Et hoc maxima locum habare videtur pro antifato respectu illius summæ crosonor. ducentum dotis, cuius solutionis dies venerat & pro ea fratres sponsæ fuerunt constituti in mora.

Respondetur, quod quando dos fuit promissa vel à muliere, vel à mulieris patre, futuro marito, & maritus ipse concessit dilationem temporis, ad numerandã & soluendam ipsam dotem, si casus euenit restituendæ dotis ipsi mulieri, eidem præstari & solui debet ipsius dotis augmentum seu antifatum à marito ipsi mulieri promissum. Et hoc in casu locum non habent cõ 38 stitutiones Iustiniani in dicta † auth dos data. C.de donat.ante nuptias, & in dicto §.illud quoque in auth. de non elig.secun.nube. Ita decisum fuisse in consilio Neapolitano testatur Afflictus in decis.333.& ibidem Vrsillus in additionibus refert eiusdem opinionis, fuisse Guidonem Papæ in decis.274.& in cons.19.li.5.Neuiz.in lib.......Syluæ nuptia.num.74.& Boerũ in q.22.nume.22.nume.21.& nu.39.& inquit Vrsillus in fine illius suæ additionis, se ita aliquando obtinuisse; sic quoque fuisse ab eodem consilio Neapolitano decisum testatur Gramma.in decis.97.qui refert eandem opinionem probasse prædictum Guido.Papæ in q.430.& in q.565.qua postrema in decis.columna quarta, versic.quarto, quia &c.ad rem scribit, quod quando termini solutionis dotis adiecti fuerunt per patrem filiæ de consensu mariti, filia absente, non potuit nocere ipsi filiæ, si dote non soluta, euenit casus, lucrandi ipsum dotis augmentum seu antifatum. Porrò in casu nostro manifestè constat, fratres Dominæ Hieronymæ præmisisse dicto Dom.Ioan. Ambrosio marito, siue dicto Domino Octauiano soluere crosonos bis mille pro dote dictæ Dom.Hieronymæ, & re ipsa numeratos, fuisse sexcentum, pro alijs verò, mille & quatuor centum concessi fuerunt à dictis Dominis Octauiano, & Ioan.Ambrosio, termini ad soluendum, & ea dilatione pẽdente transigerunt doctissimi D.Octauianus, & Io.Ambrosius, cui ipse D. Octauianus cessit iura exigendi crosonos ducentum, quorum dies solutionis cesserat, & saluo iure consequendi antifatum, quam quidem summam receperunt ipse D. Io.Ambrosius, & D.Hieronyma eius vxor. Quo fit vt nulla ratione dicere nũc possint hæredes dicti Domino Octauiani, D.Hieronymã non posse petere, & consequi dictum antifatum, ob id quod promissam dotem non soluerint, tum quia dilatio ad soluẽdum fuit data à dicto Domino Octauiano, & dom. Ioan. Ambrosio, tum etiam quia nullam admisit culpam D. Hieronyma, sed si qua fuit, illa commissa est à fratribus ipsius D.Hieronymæ, cum nullum afferre potuerunt detrimentum.

Secunda est dubitatio, an prædicti D. Ambrosius & D. Hieronyma pro consequendo dicto residuo an-39 tifati agere potuerint † remedio cap. si per apparentem, in tit.de iudicijs in nouis constitutionibus, huius Dominij Mediolanensis. Et agere potuisse respondendum est, & si enim in ea promissione die 6. Augusti 1597. facta à Domino Octauiano erga Dominam Hieronymam simpliciter dictum fuerit, quod ipse

D.Octa-

D. Octauianus eueniente casu restitutioois dotis, resti tuet eã vnà cũ antifaro, attamen cum propter legis dispositioonem intelligatur tam de casibus restitutionis dotis constante matrimonio, quã soluto matrimonio, per mortẽ mariti, sicuti decẽ casus Enumerauimus in primo præmisso præcedentis dubitationis, & cum auctoritate vndecim Doctorũ demonstratum sit, in responsione ad primum argumẽtum partis aduersæ, promissionem restitutionis dotis eueoiente casu, quo debeat restitui intelligi etiam cõstante matrimonio, & in specie ita considerat Imola in cons. 100. num. 3. quem & infra referam, sequitur dicendum quod tam vnus quã alter casus dicitur in promissione à D. Octauiano facta expressus, & ob id instrumentum ipsum promissionis esse exequendum, iuxta dictum ca. si per apparentem. Ita sanè simili in casu docuit Bart. in l. 1. in prin. 40 ff. de his, quæ in testa. delen. cum dixit stante † statuto, quod instrumenta publica executioni mandentur, sicuti sententia, instrumentum dotis receptæ à marito postulante muliere exequi poterit pro restitutione dotis, cuius nulla facta fuerat mentio in ipso instrumento contra hæredes mariti præmortui, quia & si (vt dictum est) in eo instrumẽto receptæ dotis nihil dictum fuisset de ipsius dotis restitutione, attameo dispositione 41 iuris subintelligitur; quod ipse maritus promisserit restituere ipsam dotẽ eueniente casu restitutionis. Bart. secuti sunt Baldus, Angelus Roma. & Imola in eadem l. 1. in fine ff. de his, quæ in testa. dele. & alii nonnulli, quos refert & sequitur Gramma. in decis. 103. nu. 15. & his accedunt Alex. in consil. 126. n. 4. & alijs sequẽtibus li. 6. qui ad rem hanc est omninò videndus, Fran. Aret. in l. si testamento num. 2. ff. de vulga. & pup. subsi. Felinus in cap. translato nu. 4. vers. sed contra de constit. & in cap super quæstionum in prin. n. 3. ver. illud dicitur, de officio delega. Crottus in repet. l. qui Romæ §. duo fratres nu. 58. de verbo. oblig. Dec. in l. humanitatis nu. 7. in fin. C. de impub. & aliis subst. & in consil. 507. nu. 6. & alus probat Io. Baptista Asinius in Tract. de executionibus §. 1. ca. p54 & capit. 55. & præter hos accedit Curtius Iunior in consilio 154. col. vlt. vers sed vltra, qui nu. 22. refert & sequitur Alex. in dicto consil. 126. nu. 4. 5. & 6. lib. 6. qui fortiori in casu respoodit: nempe quod si statutum tribuit executionem instrumentis, in quibus debitor sit obligatus ad voluntatem creditoris aliquid dare uel facere, licet statutum disponens de debitore obligato ad voluntatem creditoris, requirat quod specifico & formaliter fuerit dictum in instrumento ad voluntatem creditoris &c. si pro debitore isto intercedit fideiussor, & de eo instrumẽto nõ reperiatur expressum illud verbum 42 ad voluntatem, attamen tale † instrumentum ita habebit executionem contra fideiussorem, sicuti contra debitorem principalem; Cum respectu fideiussoris virtualiter dicatur expressum. Ita enim (scribunt prædicti 43 doctores) quæ dispositione legis † sub intelliguntur, habentur ac si specifice expressa essent in ipso instrumento & actu. Quod autem præmissio facta à D. Octauiano de restituenda dote vnà cum anofato, eueniente casu dotis restituendæ, intelligantur etiam de casu restitutionis dotis constante matrimoοio, tanquam hoc sit de natura contractus dotis, egregiè respondit Imola in cons. 100. num. 3. supra allegato.

Nec repugnat, quod in specie, & claris his terminis respondit Ancha. in cons. 179. incipit Pluribus de causis col. 1. vers. secundo, & fortius; Cum dixit, instru-44 mentum guarettigiatum, † hoc est habens paratam executionem pro dotis restitutione in casu dotis restituendæ non posse exequi pro restitutione dotis constãte matrimonio. Nam respondetur Ancharanum constituere fundamentum in eo, quod restitutionis dotis constante matrimonio, non sit restitutio verè & proprie, & cuius casus rarò eueniens, non fuit à marito & vxore consideratus, quod sanè fundamentum non esset verum, ex iam dictis constat.

SVMMARIVM.

1 *Flumina triplicis esse generis.*
2 *Flumem Aquoniæ agri Nouariensis non esse nauigabile.*
3 *Pactum sui natura esse nauigobile.*
4 *Flumem publicum dici perenne, contra priuatum. nu 5.*
6 *Flumem priuatum, quæ ex fundo priuati. nu. 7.*
8 *Regalia flumina Principis esse.*
Flumina Regalia esse Principis.
9 *Flumina publica esse communia vicinis prædiorum.*
10 *Flumina publica quoad proprietatem non esse Principis, sed quoad iurisdictionem.*
11 *Flumine priuato dominum quẽlibet vti ad libitum.*
12 *Proclamato Principis iubentis exhiberi priuilegia aquæ ducendæ, non venire ius ex priuato flumine.*
Aquæ ducendæ ius, priuilegium non dici, & ideo non venit in proclamate quo quis, tenetur exhibere priuilegium aquæ ducendæ.
13 *Titulum possessionis suæ neminem ostendere neque Fisco. numero 14.*
Fiscum nil habere speciale nisi caueatur.
15 *Feudatarium teneri ostendere dicunt suum titulum.*
Titulum suum teneri ostendere feudatarium.
16 *Clericum teneri Pontificis ostendere suum titulum.*
17 *Vectigal possidentem teneri ostendere titulum.*
Titulum Vectigalis quod exigit teneri quemlibet ostendere Principi.
18 *Molendinum ducentem ex aquis publicis.*
Principis, teneri ipsi ostendere titulum.
Titulum aquar, publicarum, quibus quis ad Molendinũ vtetur, teneri ostendere Principi.
19 *Titulum nõ cogi ostendere Principi Baronem qui dominium habent in Castris.*
Baronem nõ cogi ostendere titulum Castri cum eius habet proprietatem, sicque possessionem.
20 *Titulum non cogi ostendere qui sine titulo tutus est ex temporis antiquitate.*
22 *Tempus immemorabile fundare intentionem nobilis qui vsus imperio sine titulo, & priuilegio.*
23 *Proclama quod quis teneatur docere titulum, cur possideat, esse contra æquitatem. num. 24.*
25 *Emphyteutam teneri ostendere bona domino directi.*
26 *Inobedientiam aduersus Principem esse delictum.*
27 *Fiscum teneri probare negatiuam fundatam suam intentionem, vt quod quis non paruerit proclamati.*
28 *Negatiuam, quod quis non notificauerit iuxta.*
Proclama, probari inspectione scripturarum.
29 *Sententiam declaratoriam requiri, vt quis ipso iure dicatur puniendus, vt feudi priuatione vel emphyteusis.*
30 *Citationem per edictum fieri cum persona non est certa.*
31 *Citationem per edictum concedi, cum difficile multitudinis nomina est scire.*
32 *Executionem tenere, licet non præcessorum declaratoriam.*
33 *Declaratoriam fieri etiam post executionem.*
34 *Præscriptione viginti annorum tolli pœnarum exigendarum, ius non præcedente declaratoria.*
Declaratoriæ sententia super pœnis ius tolli præscriptione ann. 20.
35 *Declaratoriam non requiri cum constat ex actis de contumacia.*
36 *Emphyteutam ob non solutum canonem posse expelli absque declaratoria.*

 38 *Decla-*

38 *Declaratoria non esse opus, vbi facto.*
Iudicis non est opus, vt in bonorum ablatione.
39 *Fisco obstare præscriptionem ann. viginti, vbi non apprehendit ius delatum.*
Præscriptionem viginti annorum obstare.
Fisco agenti ad pœnam priuatis aquarum, quæ non apprehendit.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXV.

DVbitatio nouè excitata à Fisco Regio aduersus Lumellenses dissolui satis facilè potest, præmittendo prius aliqua.

Præmitto itaque primùm, Flumina 1 † triplicis esse generis, Regalia, publica, & priuata. Regale Flumen illud est, quod est sui natura nauigabile, vel nauigabile facit, quod non est nauigabile, cap. 1. §. flumina quæ sint regalia; Et ibidem tradunt Isernia in prin. Aluarot. n. 1. Præpos. col. 2. & Afflict. sic & Cassan. in commentarijs ad consuetud. Burgundiæ rubr. 13. titulo des Forest. §. 2. numero 5. Iason in l. quonimus num. 12. & ibidem Ripa numer. 14. Bossius in tracta. causarum criminalium in titulo de aquis, & fluminibus in princ. & Rolan. in cons. 97. num. 5. lib. 3. Huiusmodi non esse flumen Aquoniæ, 2 † de quo est controuersia, certum est: cum plusquàm manifestum sit, non esse aliquo modo nauigabile. Non ēt facit nauigabile flumen Padi, quod ingreditur: Cum 3 ipsum Padum † sit sui natura nauigabile etiam si non solùm ipsa Aquonia, sed & aliud flumen ei simile defi4 ceret. Flumen publicum † illud esse dicitur, quod perēne est l. 1 §. fluminum. ff. de flum. & tradunt Alex. in cons. 194. colu. 1. libr. 1. & alij relati à Rolando in d. cons. 97. num. 1. lib. 2. Hoc flumen Aquoniæ esse publicum dici potest ab ea parte, à qua incipit esse peren5 ne. Flumen priuatum † dicitur illa aqua, quæ non est nis, sed aliquãdo fluit, vt torrēs l 1. §. torrēs. ff. de flum. 6 Priuatum etiã † flumen dicitur aqua illa, quæ ortũ habet in fundo priuati. l. aquam, & l. ex meo. ff. de seruit. rust. prædio. & l. Præses C. de seruit. & aqua, qualia sũt stagna, & lacus. Ita declaraui in comment. de retinen. possess. remedio 6. num. 64. post Cæppollam in tract. de seruit. rustico. prædio. ca. 4. Huius generis esse hoc 7 flumen Aquoniæ † dici etiam potest; cum ortum habeat in fundo priuato agri Nouariensis, vt testatur Plotus in cons. 43. n. 1. & 2. cui tanquam Ciui Nouariensi & Conscio illius regionis adhibenda est fides.

Præmitto secundò, flumina hæc regalia, publica, & 8 priuata vel in eo etiã differre, quod regalia † sunt Principis & domini illius regionis, & territorij, p quod flumē ipsũ regale fluit, sicuti legitur in d. c. 1. §. flum. quæ sint regalia, & ibidē scribunt Isernia, Præpositus, Afflictus, & reliqui, Et hinc fit, quod ex hoc flumine nemini permissum est ducere aquã, nisi Princeps ipse cócedat l. quominus ff. de flum. & ibid. Ripa n. 13. & n. 15 & Roland. in d. cons. 97. num. 5. lib. 2. qui alios refert. Quod quidem factum, & cõstitutum esse dicitur; quia nauigatio, quæ Reipub. maximè necessaria est impeditur. Ripam secutus sum in d. remed. 6. num. 54. Flumi9 na verò publica † dicũtur esse Ciuibus, & prædia apud ea habentibus, communia l. fluminum ff. de dam. infecto & §. 1. instit. de rerum diuis. & scribunt Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo fluminibus n. 2. Iason, & Ripa in d. l. quominus, ille nu. 71. iste num. 5. ff. de flum. & ego ipse in d. remedio 6. nu. 55. Vnde sequitur, quod quilibit ex populo potest ex hoc flumine publico aquam ducere l. quominus ff. de flum. & tradunt Ripa, & ego ipse ac alij supracitati, Et accedunt Corn. in cons. 268. col. pen. lib. 4. & Rolan. in d. cons. 97. n. 7. li. 3. Quod quidem maximè procedit quãdo aqua ipsa in flum. reuertitur, vt scribunt Bart. in d. l. quominus n. 1. Ias. n. 13. Ripa nu. 17. & Roland. in d. cons. 97. n. 7. vers. aut non auertitur quos probaui in cons. 909. 10 num. 29. libro 10. Et hoc quidem in † flumine nullum habet Princeps dominium, quò ad proprietatem, & si de in eo cõmissis, sicuti de perpetratis in terra, habet iurisdictionem, vt in spetie declarando Signorulũ in cons. 79. & Præpol. in c. 1. §. si quis de manso de controuers. inuest. tradit Bossius in tract. Causarũ Criminalium, in tit. de aquis & fluminibus n. 34. & idem sensit Iacob. de Sancto Giorgio, in inuestitura feudali in verbo fluminibus nu. 3. iuncto n. 10. qui eiusdē sententiæ refert Angelum in l. insulæ. ff. de iudicijs, Et prædictos retulit, ac secutus sum in cons. 909. nu. 46. lib. 10.

11 Priuata autem flumina † sunt eorum, in quorum prædijs ortum habent; qui vti pro sui libito aquis illis vti possunt, vel alijs vtendis concedere l. 1. §. si fossa. ff. de flumin. & l. 1. §. Stagnum, & §. Lacus. ff. vt in publico flum. nauiga. liceat, & tradunt Cæpolla in tract. de seruit. rust. prædio c. 4. de aquęductibus n. 28. Ripa in d. l. quominus nu. 1. & ego ipse in Comment. de retinen. possess. remedio 6. n. 64. & accedit Boer. in q. 352. n. 4. Idem est, quãdo aqua ingressa est fundũ priuati, priuata eiusque propria, ita efficitur, vt nó modo ipse ea vti valeat pro sui fundi vtilitate, sed etiam eam alio diuertere ad alterius cómodum l. 1. §. illud habeo ff. de aqua quot. & æstiua, & scribunt Baldus in l. aquam num. 1. C. de seruit. & aqua Boer. in d. q. 352. nu. 4. & alia ad rem scripsi in d. remedio 6. num. 89. & in consilio 909. numer. 38. lib. 10.

His sic præmissis, dicimus nunc Lumellenses quò ad aquas deriuatas à d. flum. Aquoniæ ad eorũ prædia & Molédina non fuisse comprehensos in eo edicto & 12 proclamate † iussu, & mandato Excellentiss. Senatus promulgato anno 1542. Quod quilibet duorum mensium termino exhiberet iura & priuilegia ducendi aquas, & admisso, quod fuerint comprehensi, non tamē illius edicti ractionem habendam esse nunc contra harum aquarum possessores. Hæc vera sententia ita multis vera demonstratur.

Primò, Lumellenses suo iure tanquam domini possidēt has aquas, vt supra in secũdo præmisso probaui. Atqui is, qui rē suo iure possidet cuique lex nó resistit 13 cogi nó potest ostēdere suę possessionis † titulũ. Ergo Lumellenses, qui possident has aquas suo iure. Et quibus nulla lex resistit cogi nó poterat, nec nunc posśũt suę possessionis titulũ ostendere. illa minor propositio probatur tex. leg. cogi C. de petitio. hæred. quo in loco Bart. & reliqui. Et resp. Corn. cõs. 313. n. 4. li. quod arctare aliquem ad ostēdendũ titulũ suæ possessionis est odiosũ, & iuri cõi contrarium, eiusque correctorium. 14 Id quod locũ habet ēt in fisco † petente; cũ in eo nihil sit speciale nisi iure cautum reperiatur, l. item veniũt §. priuatorum ff. de petitio. hæred. vbi glo. & in claris terminis nostris sic resp. Grãma. in cons. 9. n. 1. in Ciuilibus, de quo statim dicemus. Nec hic repugnat quod resp. Rolan. in cons. 89. n. 29. lib. 2. allegatus à præstãtiss. D. Aduocati Fisci Regij in suis allegationibus pa. 1. quia loquitur Roland. quando ipsi possessioni ius resistit, sicuti in eo qui feudũ possidet, quod possidere nó potest sine cócessione Principis, quemadmodũ affirmat Dec. in cõs. 61. n. 1. & 2. à Roland. allegatus. Hic 15 enim vasallus, & † feudatarius, si requiratur à dño exhibere suæ possessionis titulũ, illũ pducere debet, alioqui suo iure, & possessione priuari potest. Est simile, quod dicimus, possidentē beneficium Ecclesiasticũ, ꝙ sine titulo habito à summo Pótifice, vel Prælato illius Ecclesiæ, possidere non potest, cogi exhibere suæ pos16 sessionis † titulũ, alioq priuatur ipso beneficio. Ita tradunt

dunt Soc. Sen. in tract. fallētiarũ reg. 430. fallen. 1. Rota in decis. 1. in titu. de restit. spolia. in nouis. Antonius Capicius in decis. 6. & Crau. in cōsi. 258. n. 9. li. 3. Ita quoq; possidēs vectigal, quod permissum non est, nisi Principe concedente, ostendere debet suæ possessio-
17 nis † titulum. vt respondit Curtius iunior in consilio 90. nu. 2. Diuersum est in casu nostro, in quo possessioni Lumellensium ius non resistit sed assistit, sicuti supra demonstrauimus.

Secundò accedit, quod in specie, & claris his terminis respondit Gramm. in d. consi. 6. Cum dixit, quod is qui in aquis publicis, quæ Principis sunt, habet & possidet Molendinum à Fisco Regio requiratur ostē-
18 dere suæ possessionis † titulum ostendere debet. Ergo à contrario, si aquæ publicæ non sunt Principis, sicuti nō esse has Aquoniæ probauimus supra, non tenetur. Et huic facit quod ad rem scribit Lucas de Penna in l. 2. col. 2. versic. secundò quæritur ibi. Secundo casu libro 11. Cum dixit, quod si non constat Castrum, seu Baroniam esse feudalem, procurator Fisci non potest cogere possessorem ostendere suæ possessionis titulũ.

Tertiò comprobantur prædicta traditione illa egregia Bart. in l. 1. C. de conduct. & procurat. præd. Fisca. lib. 11. cum dixit Principem non posse conuenire, & citari facere Baronem suum, vt ostendat si iura, quæ habet in Castris, quæ tenet in feudum, alioqui quod eum priuabit talibus Castris. quia talis citatio est nulla ipso iure, cum nemo (inquit Bart.) cogi possit osten-
19 dere titulum † suæ possessionis. Et Bar. secuti sunt Andreas de Barulo, Ioannes de Platea, Iason, & Igneus, quos refert & sequitur in terminis nostris Rolan. in consi. 89. nu. 8. lib. 2. qui num. 27. intelligit & declarat Bartol. & sequaces loqui, quando ille, qui conuenitur prætendit, vt in casu nostro, habere proprietatem, sicque dominium, & possessionem. Secus si prætendit titulum in re aliena: vt in iurisdictione, vel feudo, quæ sine titulo, & concessione Principis possidere nō pōt.

Quartò admisso citra veri præiudicium, quod Lumellēses possidere nō potuissent sine titulo has aquas, attamē propter temporis antiquitatem non tenentur
20 habere titulum † suæ possessionis. Ita declarādo prædictam constitutionem l. eogi C. de petitio. hæred. scribit in specie M. Antonius Peregrinus in tract. de iure Fisci lib. 7. tit. 2. num. 17. motus auctoritate Bart. Ioānis de Platea, & Lucæ de Penna in l. 2. C. de fundis Limotrop. lib. 11. quod & si is qui possidet Castrum in regni limitibus contra dispositionem d. l. 2. cogitur exhi-
21 bere suæ possessionis † titulum, attamen tunc non tenetur, quando antiqua & vetus sua est possessio. Et accedit Brunus in consi. 87. nu. 8 Et in specie magistradit Angelus in leg. hoc iure §. ductus aquæ ff. de aqua pluuia arcen. quod si nobilis vsus est imperio aliquo
22 in loco cursu † temporis cuius initij nulla memoria, habet fundatam intentionem, dato quod titulum, priuilegiumque non ostēdat. Angelum secuti sunt Dec. in consi. 85. col. 2. Curt. iunior in consi. 158. num. 11. & Rolandus in consi. 89. num. 10. lib. 2. qui num. 29. post Ruinum in consi. 113. nu. 4. lib. 5. dixit, præscri-
23 ptionem † hanc procedere, & locum habere, & illis in casibus, in quibus ius commune resistit ex capit. 1. de præscript. in 6. Et ad rem magis respondit Corneus in consi. 313. nu. 10. versi. tamen hoc non obstante libro 4. edictum & proclama factum mandato Summi Pōtificis, quod possidentes bona in territorio Senogaliæ teneantur exhibere intra certum terminum titulum possessionis, alioqui sint sub iure priuati, non comprehendere eos, qui possident à tempore cuius initij non est memoria, quia (subijcit idem Corn. ibidem n. 12.) possessionem tanti temporis dicitur aquisitus titulus, & dominium. Et inquit Corn. quod si ipse Pontifex max. sciuisset antiquissimam eorum possessionem, nō
24 mādasset fieri illud edictum, & proclama † quod alioqui repugnat iuri communi & æquitati.

Quinto admisso etiam (citra veri præiudicium (antiquos illos Lumellēses, qui prius vti ceperunt his aquis habuisse aliquem titulum, & priuilegium à Principibus, & Ducibus illius ætatis, attamen Lumellenses illi, qui in humanis eo anno 1542. quo tempore editum fuit edictum & proclama, & multo magis Lumellenses, qui hac ætate viuunt, erant suntque in valde probabili ignorantia dicti iuris & priuilegij, vbi scilicet sit, & apud quem reperiatur, & successerunt in ius alterius, iuxta l. qui in alterius ff. de reg. iuris. Et copiosè scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 6. pręsumpt. 23. num. 52 Atqui is rei possessor, qui probabiliter, & iure ignorat, quo iure & titulo possideat, nō tenetur cogique non potest illud exhibere. Ergo nec antiqui illi Lumellenses, nec ij noui tenētur exhibere suæ possessionis ius, & titulum. Illa minor argumenti proposito probatur egregia illa traditione doctorum,
25 qui scribunt, quod licet Emphyteuta †, vel feudatarius teneatur ostendere domino directo prædia Emphyteusi supposita, attamen tunc non tenetur, quando ipsa Emphyteusis ambulauit per manus multorũ, ita quod nouus ipse Emphyteuta habet probabilem, & iustam ignorantiam. Ita sanè scribunt post alios à se relatos Afflictus in cap. 1. §. illud quoque num. 33. de prohib. feudi aliena. per Frider. Iacobin de Sancto Georgio in inuestitura feudali in verbo, Dictique vassali promiserunt recognoscere num. 15. in fine Catellianus Cotta in memoral. in verbo Emphyteota in l. 1. Natta in consi. 3. nu. 11. lib. 1. Roland. in consi. 66. nu. 9. & Aluarus Valascus in tract. de iure Emphyteotico q. vlt. num. 6.

Sexto admisso quoque (citrà veri præiudiciũ quod Lumellenses dici potuerint comprehensi in illo edicto, & proclamate anni 1542. ita quod fuerint obligati exhibere titulum suæ possessionis; attamen non constat, nec probatum fuit a Fisco Regio, quod fuerint inobediētes, sicuti probare tenebatur ipse Fiscus;
26 cum inobedientia † aduersus Principem suum sit delictum cap. 2. de maio. & obed. & in terminis nostris edicti, & proclamatis facti à Principe, quod possidens ostendat suę possessionis titulum, respon. Corn. in cōs. 313. nu. 3. lib. 4. Nec dicatur hanc esse negatiuā nempè Lumellenses non exhibuisse titulum suę possessionis; quæ negatiua non est probanda à Fisco: sed affirmatiuam probari debuisse à Lumellensibus, quod scilicet exhibuerint titulum iuxta l. secundam. ff. de probat. Et incumbit (inquit Paulus) probatio qui dicit, nō
27 qui negat. Nam respondetur immò Fiscum † probare debuisse hanc negatiuam. Cum in ea se fundet sicuti scribunt quamplurimi lunga serie relati ab Herculano in tract. quis teneatur probare negatiuam itum. 2. Et dicitur probabilis per inspectionem actorum iudicialium, nempè ostendendo in actis Illustris Magistratus Ordinarij in quibus reperiuntur exhibitiones titulorum, & priuilegiorum aliorum qui erant in possessione ducendi aquas ex fluminibus, & tamen non repertti descriptos illos Lumellenses. Ita sanè negatiuā
28 † probari posse affirmant per multi, quos refert Herculanus in dicto Tract. quis teneatur probare negatiuam nu. 176.

Septimo admisso etiā (citrà tamen adhuc veri præiuditium) quod re ipsa, & cum effectu Lumellēses fuerint inobedientes, atq; ita inciderit in pœnā in illo edicto, & proclamate comminatam, attamen necessaria
29 fuit sententia declaratoria †, qua declararetur eos non exhibuisse aliqua iura & priuilegia, & ob id fuisse inobedientes, quemadmodum scribunt Salicetus, & alij in l. pen. C. comminationes Epistolas &c. Idem dicimus in alijs pænis ipso iure, & facto contra aliquē

crimi-

criminosum in dictis, quod scilicet opus sit iudicis sententia declaratoria, delictum ab illo perpetratū fuisse, & consequenter incidisse in pœnam pro eo crimine à lege indictum sicuti abundè scripsi in cōs.99.nu.168. li.1.& ad rem propè tradit Siluanus in tra. de recognitione feudi.q.21.qd etsi dicimus vasallū, ob nō factā recognitionē feudi, sic requirente dño, ipso iure feudo priuatū esse: attamē requiritur sententia declaratoria, qua pronuntietur eum nō recognouisse, & propterea à feudo cecidisse. Idem dicimus, quod & si emphyteusis ipso iure incidit in commissum ob non solutum canonem, vel similem aliam causam: attamen si est dubium an inciderit, vel non requiritur sententia Iudicis declaratoria: Ita post alios tradit Corbulus in tract. de causis quibus emphyteota iure suo priuatur in titu. de causa priuationis ob non solutum canonem.q.12.nume.3. Nec repugnat, quod obijcit D. Aduocatus Fisci Regij, sententiam declaratoriam tunc requiri quando contra certam personam citatio dirigitur, aut in executione legis inquisitio formatur; tunc enim cum certus ille sit, qui in pœnam legalem incidit, declaratoria cōtra illam certam personam requiritur. Ita (inquit D. Aduocatus) probat tex. cap. cum secundum de hæret. in 6.& ita loquuntur. Antonius Gabriel in lib.7. Conclusionum tit. de criminalibus conclusione 10. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo reuertatur, nu.400. C. de reuoc. donatio. ego ipse in cons.99.num.160.lib.1. Plotus in cons.30.num.6.& 7. Peregrin. in tracta. de iure fisci lib.4.tit. quinto, num.8.9.& 10. Fabius Turretus in cons.8.num.3.lib.1.& in his terminis Syluanus in tract. de feudi recognitione q.21. sed quando (subiungit D. Aduocatus Fisci) certus non est ille, qui iura aquarum fiscalium vsurpat, quam ob causam lex conce-30 dit eos per edictum† vocari, tunc sufficit declaratoriá inesse in ipso edicto; Cum non constet tunc de persona certa, cōtra quam declaratoria ferri possit. Respondetur postremam hanc assertionem nec iure, nec aliqua doctorū auctoritate, quod sciam, probari. Est qui-31 dem verum, citari posse per edictum † hominum multitudinem, quos singulis nominatim vocare est admodum difficile, tum maximè, cum aliquorū ignorantur nomina; sicuti tradunt Bar. in Trac. ad reprimendum, in verbo, per edictum, nu.2.& in fine Bal. in l. certum nu.15. C. vnde legitimi; & Maranta in trac. de ordine iudiciorum in septima parte, in primo memb. nu.110. Non tamen inde sequitur, quod non sit necessaria declaratoria cōtra sic citatos, & ob id, quod sufficiat declaratoriam ipsam inesse in ipso edicto; cum non constet de persona certa, contra quam declaratoria ferri possit. Nam verius est requiri etiam hoc casu declaratoriam, quæ post accusatam citatorum contumaciam, iudex declarat, nō comparentes nullum ius habere in re illa, vt puta in aquis ex illo flumine ductis, & deriuatis. cuius causa fuerunt in ius vocati, & ob id aquas illas ad fiscū pertinere. Qua declaratoria prolata fiscus apprehendere potest possessionem, seu quasi illarum aquarum. Et praxim sic obseruare existimo. Non etiá repugnat, quod secundo loco obijcit idem D. Aduocatus fisci, nempè, Doctores omnes conuenire, execu-32 tionem † secutam, nulla prolata sententia declaratoria, non esse iuri contrariam: cum declaratoria quandocūque fieri ferriqꝫ possit, sicuti tradunt Baldus in cap.1.nu.2.& 3. de feudo sine culpa non amitten. Iason in cons.21.num 23.lib.3. Rui. in cons.181.col.3. vers. præterea etiam lib.1.& in consi.2. col. vii. versic. præterea in casibus lib.5. Anto. Gabr. in lib.7. conclu. tit. de criminalib. concl.10.nu.7.& ego ipse in consil. 502.num.21.lib.6. Quare (subiungit idem D. Aduocatus.) Cum nunc Reg. Fiscus instet executionem, & decreti Sen. Excell & proclamationum exinde publicatorum, negari non potest, quin hæc sit declaratoria sufficiens ad condemnandum Lumellenses, & alios vtentes his aquis Aquoniæ. Respondetur, quòd licèt 33 declaratoria† fieri possit etiam post executionē quando quis ipso iure ob aliquod crimen damnatus est, attamen executio fit intra tempus, quo saluum est ius Fisco; secus verò, si cursu ipsius temporis extinctum 34 est, sicuti dicitur sublata facultas † faciendi & proferendi sententiam declaratoriam cursu viginti annorum, in casib. in quibus pęna est ipso iure à lege imposita, sicuti in terminis tradit Peregrin. in trac. de iure Fisci lib.6.tit.8.num.36. post Felynum in cap. cum à nobis, col. pen. propè fin. de præscrip. qui reprēhēdit Ancharan. in ca.2. de hære. in 6. qui dixit, requiri cursum quadraginta annorum, ex d.c.2. quod tamen Felinus, & sequitur Peregrinus, locum habet in solo crimine hæresis. Et admisso quoque citra veri præiudicium, quòd esset etiam nostro in casu necessaria præscriptio quadraginta annorum, iam illa esset decursa ab eo anno 1542. citrà.

Non etiam repugnat tertia consideratio eiusdem D. Aduocati Fisci Regij, quòd edicto & proclamato præstitutum fuit certum tempus ad deducendū & producendum iura sua, quo tempore elapso, vlterius mandatur eos non esse audiendos, non requiritur alia de-35 claratoria,† cùm iam acquisitum sit ius Fisco, & possessio illius iam possidentis est extincta, sicuti præcisis in terminis (inquit D. Aduocatus) nostris firmant Io. Antonius Lanarius in cons.45. Franciscus Veggius in cons.68. num.205.& nu.216.& Antonius Maluasia in cons.101.nu.19.& 20.

Respondetur, Lanarium loqui in feudo, cuius possessio retineri non potest sine titulo sicuti ipse Lanarius ibidem num.2. post Baldum in cap. quæ in Ecclesiarum num.31. de constit. declarat. & præterea loquitur & mouetur Lanarius, quia in suo illo casu factum erat certum ex quo de contumacia vasalli vocati constabat ex actis. Qui casus est longè diuersus à nostro. Immo retorqueri potest hæc auctoritas contra ipsum Fiscum eam allegantem. Veggius verò in dicto consi. 68.num.205.& 206. solùm scribit, cum dici constitutum in mora absque alia interpellatione, si in dispositione, & actu appositus est dies, quæ dicitur interpellare pro homine, & dicatur incidisse in pœnam, absqꝫ alia monitione, id quod nec nos in casu nostro negamus, cum pæna dicatur ipso iure cōmissa, sed dicimus, requiri declaratoriam facti, seu non facti, quod is, qui debuit aliquid facere, vt est in casu nostro, non exhibere titulum & iura, non exhibuerit: Vel qui non debuit aliquid facere, ob legis prohibitionem fecit. Maluasia verò loquitur de emphyteota, qui ob non solutum Canonem dicitur ipso iure cecidisse à commodo emphy-36 teusis absque alia sententia declaratoria † iudicis, secundum multorum opinionem, quæ tamen tuta non est; cum alij permulti ab ea dissentiát, sicuti refert Corbulus in tracta. de causis. quibus emphyteuta iure suo priuatur in tit. de causa priuationis ob non solutum canonem q.12.num.2. Et admissa opinione illa relata, & probata à Maluasia non solum nocet Lumellensibus, sed immo ei multū opitulatur, cū & in eo casu requiratur declaratoria domini directi, quem lex voluit eo in casu esse loco iudicis, ob id quod agitur de modi-37 dico præiudicio emphyteutæ, † qui potest, secundum eundem Maluasiam ibidem num.20. vers. nō obstat, quod emphyteutæ, adire iudicem, & se ab expulsione tueri id quod non contingeret nostro in casu. Præterea dixi, supra in initio huius argumenti: Corbulum in dicta q.12.num.3. referre tertiam opinionē, quam dicit magis placere, quod quando est aliqua dubitatio, an inciderit, vel non in commissum requiritur sententia declaratoria iudicis. Et ibidem nu.4. idem esse affirmat, quando emphyteuta resistit verbis vel factis.

asserens,

asserens,soluisse,& in commissum non incidisse. Quæ duo cócurrunt & nostro in casu, in quo Lumellenses, non solum simpliciter negant deliquisse, sed etiam ostendunt, Fiscum nullum ius hac in causa contra eos fouere,ac etiam resistunt verbis, & iuribus solidis, ne suo iure deriuandi has aquas priuentur.

Non obstat demum, quod inquit idem D Aduocatus Fisci,quod ordo Excellē. Senatus dicti anni 1542. vult non esse vlterius audiẽdum eum,qui intra bimestre iura sua non deduxerit. In hoc autem (inquit Do. Aduocatus) non exigitur vlla declaratio, quia sumus in his,quę sine Iudicis opera sortiuntur effectũ. Namque quòd non possit agi,nec excipi,ipso iure sine Iudicis facto nascitur,vt est distinctio (D. Aduocati verba sunt hæc.) Gemin.in cap. Fælicis, de pęnis in 6.quod in his quæ egent executione, non requiritur declaratio,† licet aliud sit,si Iudicis facto esset opus,vt in bonorum ablatione. Ita etiam(adiungit idem D. Aduocatus.)Baldus in l.et,qui §.fin.ad fi. de condit.instit.& l.3.§.quod autem.ff.quod quisque iuris,& ibidem Ias. Rimin.Cur.Iun. Iacobinus,& Zasius, Decius in consilio 145.& in cons.527.post Felinum in cap.Rodulphus num.39.de rescrip. Laderchius Imoli ita declarat in consil.8.nume.13. sic & Surdus in consil.425. num.27.lib.3.Quod si nec agendo,nec excipiendo audiri non possunt(inquit idem D. Aduocatus) absque alia declaratione, lapso bimestri ex ordinibus præstituto:Ergo in hoc iudicio Lumellenses allegare non potuerunt aliquam præscriptionem immemorabilem fundatam in scripturis,& documentis authenticis: neque alia iura deducere contra Regium Fiscum.

Respondetur, prædictum Do. Aduocatum Fisci in suis his postremis verbis,de vno ad aliud trãsire. Non enim disputamus nos, an Lumellenses possint nunc exhibere iura,& priuilegia sua, audirique possint, ut ipse D. Aduocatus præsupponit, sed diximus in proposito hoc septimo argumẽto, quod etiam admisso, quod reuera & cum effectu Lumellenses fuerint inobedientes atque ita incidisse in pęnam illo edicto, & proclamate comminatam: attamen necessaria fuit sententia declaratoria,qua fuisset declaratum,nõ exhibuisse aliqua priuilegia & iura, quibus ostenderent se iure ducere, & deriuare has aquas ex hoc flumine Aquoniæ.

Octauo, & vltimo,admisso etiam citra veri præiudicium,quod Lumellenses inciderint in pœnam priuationis harum aquarum:attamen cum eo tempore nulla facta fuerit earum apprehensio à Fisco, atque ita fuerit ius ei tantummodò delatum, dicendum est, ipsos Lumellenses tutos esse sola præscriptione† viginti annorum,sicut post alios tradit Pereg. in Tract. de iure Fisci,lib.6.tit.8.num.31.32.33.34.& 36.qui ad rem, hanc omninò videndus est.

S V M M A R I V M.

1 *Pactum inter duos maxime affines, vt superstes, vel eius filij succedant valere.*
2 *Fraternitatem nil aliud esse quam reciprocum inter aliquos pactum de succedendo.*
3 *Pactum reciprocum futuræ successionis esse irreuocabile.*
4 *Pactum de sibi mutuò succedendo valere vbi aliquid reseruatur causa testandi.*
5 *Pacta reciproca de succedendo esse vsu recepta apud Germanos.*
6 *Conuentionem nobilium valere de non alienandis aliquibus bonis in uita nec morte.*
7 *Donationem reciprocam inter fratres valere vbi reseruant aliquid causa testandi.*
8 *Pactum mutuum futuræ successionis valere, cum promissio fundata est in persona promittentium,& executio dilata post mortem.*
10 *Primogenituram in testamento esse testamentum.*
11 *Maioratum obtinere vim vltimæ voluntatis,cum facta inter filios diuisione primogenitos assignantur certa bona sine primogenitura.*
12 *Primogenituram habere vim contractus, quæ à patre per viam,verbi gratia, donationis instituitur in persona filij, vel transuersalis,vel cum in contractu,ea lege,vt sit irreuocabilis, nu.13.*
14 *Primogenituræ institutoris mortui cognosci ex clausularum appositione, fieriq; irreuocabilem, eo non pœnitente.*
16 *Fideicommissa, & substitutiones fieri posse in contractibus.*
17 *Donationem factam inter viuos præsumi,in qua reseruatur facultas alienandi.*
18 *Legato vsufructu, cum prohibitione vsufructuario ne fundum alienet,censeri legatum proprietatem.*
19 *Alienandi facultatem non alterare contractũ,sed resoluere secuta alienatione.*
20 *Legitimam deduci ex bonis titulo lucratiuo alienatis.*
21 *Titulos lucratiuos esse, cum ex parte acquirentis nil datur.*
22 *Ludo quæsita dici ex titulo lucratiuo.*
23 *Dotem excedentem legitimam habere titulum lucratiuum.*
Titulum lucratiuum habet maritus ex statuto de lucro dotis.contra.30.
Lucrum dotis esse titulo lucratiuo.
24 *Legitimam non deduci ex alienatis titulo oneroso.*
25 *Titulum onerosum dici,cum quis tantum dat, quantum accipit.*
26 *Emptionis titulum esse onerosum item permutationis.*
27 *Donationem reciprocam habet titulum onerosum.*
28 *Donationem remunerantem habere titulum onerosum.*
Titulum onerosum habere donationem reciprocam, & remuneratiuam.
29 *Titulum onerosum habere dotem traditam viro.*
Dotem traditam viro,dici ex titulo oneroso.
31 *Legitimam non posse deduci ex bonis super quibus adest pactum reciprocum de succedendo.*
32 *Donationem reciprocam qua quis donat filijs meis, & ego eius constituendo primogenituram esse contractum onerosum. 33.*
34 *Donationem factam à patre sine causa,censeri in iniuria filij.*
35 *Legitimam non posse deduci ex bonis à patre donatis cum causa.*
35 *Donationem factam à patre ex causa lucratiua reuocari à filio ad legitimæ quantitatem.*
37 *Statutum impediens dominum vti re sua,esse odiosum.*
38 *Iniuriarum actionem dari aduersus impedientem re vti sua.*
39 *Legitimam deduci ex alienatis titulo lucratiuo, licet adsint alia bona.*
40 *Restitutum ex gratia non succedere in præiudicium eorum quibus iam ius quæsitum est. 41.*
42 *Filium hæretici priuari successi. bonorum paternorum.*
Hæretici filium priuari successione bonorum paternorum.
43 *Pontificem non posse legitimare, vt succedatur in bonis sitis in territorio Principis secularis.*
Legitimatum a Pontifice non posse succedere in bonis sitis in territorio Principis secularis.
44 *Liberationem generalem extendi ad incognita.*
45 *Transactionem posse etiam trahi ad incognita.*
46 *Liberationem tunc maxime trahi ad incognita, cum sit causa litium finiendarum,vel persona coniuncta. 47.*
48 *Fructus percepti ex legato,debentur per hæredẽ legatario cuius fauore diem solutioni adiecit, tunc maxime cum restitutio fieri debet sanguine iuncto.*

FACTI SPETIES.

Nobilis ac spect. Martinus Bernardinus per vium contractus, ob conseruandam agnationem & familiam Bernardiniam vnà cum Do. Iosepho eius nepote pacto inter se cōuento, constituerunt primogenituram & fideicommissum perpetuum in quamplurimis eorum bonis valoris tunc temporis aureorum quinquaginta millium, prohibendo alienationem, ita vt de primogenito in primogenitum prædicta bona transirent: reseruata tamen sibi inuicem facultate alienandi in eorum vita dicta bona.

Decessit præfatus Martinus anno 1568. mense Nouembris, relictis Catherina & Fœlice, filiabus condito testamento, in quo hæredem instituit dictam Catherinam, & relinquendo bona valoris aureorum triginta millium. Fœlici verò nihil reliquit, propterea quod iam eodem anno 1568. mense Aprilis declarata fuerat hæretica. Nihil pariter dictus Martinus reliquit filijs dictæ Fœlicis ob id quod & ipsi lapsi essent in hæresim, Excepto Aemilio Catholico, cui reliquit summam aureorum sex millium ei numerandam cum ad vigesimumquintum suæ ætatis annum peruenisset: interim tamen cum voluit recipere alimenta, quæ quidem à dicta hærede consecutus est. Prædictus Aemilius factus iam ætatis annorum quinque & viginti, recepta ab eadem hærede pecunia sibi à dicto Martino auo materno relicta, eam verbis amplissimis liberauit ab omni & toto eo, quã non solùm poterat prætēdere à dicta Catherina: Sed etiam in hæreditate dicti Martini aui ex causa legitima, vel alia causa, quæ magis dici vel excogitari poterat etiam priuilegiata, & aliorum quorumcumque iurium, aut prætensionum, quam, quod vel quæ ipse Aemilius, ex quocumque capite, causa vel dispositione cognita, cogitata, vel incogitata de præsenti, vel de futuro, mediatè vel immediatè habere vel prætendere poterat, quomodocunque vel qualitercūque. Et ad prædicta venire dixerat ipse Aemilius ex consilio & auxilio peritorum. Iuramentum quoque præstitum ab eodem fuit, de obseruandis prædictis, eisque non contraueniendis.

Præfatus Aemilius duobus & viginti ab hinc annis litem mouit aduersus dictam Catherinam hæredem, prætendens in bonis dicti Martini aui sui materni supplementum legitimæ, vel portionem ex personis dictorum fratrum suorum.

Quæri nunc & dubitari de pluribus contingit.

Prima itaque est dubitatio, an primogenitura inita inter Martinum & Iosephum sit iure valida, vel non.

Secunda est admisso citra veri præiudicium, dictam primogenituram valere, an iure contractus vel vltimæ voluntatis valeat.

Tertia, an ex dicta primogenitura deduci possit legitima filijs debita.

Quarta est, admisso quod dictus Aemilius fuerit incapax dictæ successionis aui materni, an effectus fuerit capax per restitutionem à Summo Pontifice concessam.

Quinta, an dictus Aemilius contrauenire possit liberationi & quittantiæ factæ Catherinæ filiæ & hæredi & Martini testatoris.

Sexta est, an dictus Aemilius prætendere possit fructus ex bonis dicti aui sui materni à die eius mortis vsque ad consignationem legati sibi facti.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXVI.

De prima proposita dubitatione respondēdum est, primogenituram constitutam & ordinatam à prædictis Martino & Iosepho valere cum iure permissa sit contentio & pactum † inter duos, præsertim sanguine coniunctos, vt altero eorum decedente sine filijs; alter superstes, vel eius filij, & descendentes succedant. Et conuentio hæc a nostris appellari sollet † fraternitas. Hanc veram & à doctoribus receptam sentētentiam probabimus primum multis doctorum auctoritatibus, deinde rationibus. Castrensis, (ab hoc incipiam) in l. ex hac scriptura nu. 4. ff. de donatio. ita scriptum reliquit. Anno præterito, & consului in Ciuitate Paduę, cum duo fratres diuisissent bona paterna pacto apposito, quod nullus alienaret partem suam, ad hoc, vt si decederent sine liberis, ad superstitem deueniret, quęrebatur vtrum ex istis verbis, posset superstes petere bona, si alter decessisset sine liberis, relicto hærede extraneo & dixi, quod hæc verba sunt enuntiatiua, quæ in contractu donationis inducunt dispositionem ad affectum. Hactenus Castrensis, qui affirmat, valere hoc pactum. Ita quoque in specie magis. Iason in consi. 5. lib. 3. pactum & conuentionem initam inter Dominos de Allegres in Auernia regni Galliarū, qui pro (Iasonis verba hæc sunt) manutenenda domo & armis de Allegra, fecerunt reciprocam donationem inter viuos irreuocabilē de bonis omnibus mobilibus & immobilibus, ita quod altero præmoriente sine liberis masculis, fratri superuiuenti competant, & in eius defectum ipsius liberis masculis, reseruata tamen & excepta aliqua re, de qua donantes facere testamentū possent. Respondit sane Iason pactum † & conuentionem valuisse, & reuocari minimè ab altero eorum potuisse, sic pariter idem Iason in consi. 173. nu. 4. lib. 4. Consuluit Magnificos, fratres de Molza Mutinenses potuisse pacisci, quod altero eorum decedente sine filijs, superstes succederet vel eius filij licet Dec. in cōs. 613. col. 2. vers. secundò principaliter, &c. contrarium in eodem casu respondit. Idem de simili pacto & conuentione inita inter Ducem Saxonię & Lantgrauium Hassiæ vt valeat responderunt Decius in consilio 516. Vldaricus Zasius in cons. 1. & Socinum iunior in cōs. 65. lib. 1. Ita quoque similem conuentionem inter se fecisse Duces Saxoniæ & Marchiones Brandeburgēses responderunt Ruinus in cons. 140. lib. 1. & Decius in consi. 655. Et prædicti quidem vno ore affirmant, has conuentiones & † pacta valere, si modò paciscentes certis de rebus conuenerunt; vel si de omnibus bonis, reseruarunt aliqua pro testanda facultate. Has conuentiones & pacta † non solum iure, sed etiam vsu & consuetudine apud Germanos recepta esse testatur Andreas Gaylius in lib. 2. practicarum obseruationū, obseruatione 126. nu. 3. & 7. & obseruat. 1527. nu. 1. qui nu. 3. post Boerium & Curtium iuniorem dixit, sine dubio pactionem hanc inter eos, qui eiusdem familiæ sunt, valere, quando fit de certis bonis. Et idem Gaylius in dicta obseruatione 126. in fine post Iasonem in l. stipulatio hoc modo concepta num. 19. ff. de verb. oblig. Boerium. in q. 355. nu. 3. & Nattam. 474. nu. 8. scriptum reliquit, valere conuentionem † nobilium de non alienandis quibus bonis in vita, nec in vltima voluntate. Et communiter esse receptum, quod valeat

valeat donatio † reciproca, societas & fraternitas inter fratres, conseruandæ agnationis gratia, tam in contractu matrimonij, quàm alias inita, per quam quis alteri omnia sua bona donat in eum euentum, si sine liberis decedat, dummodo aliquid sibi reseruet, de quo possit

8 testari. Et hæc quidem conuentio & pactum † valet, quando verba pacti & promissionis sunt fundata in personam promittentis sub conditione extitura post eius mortem, ita quod obligationis effectus & executio, vt nostro in casu incipiat in personam hæredis; vt si dico, promitto tibi bona mea vel hęreditatem meam

9 post mortem meã. Hæc promissio † valet, ex quo obligatio est in vita, licet eius executio differtur post mortem meam. Ita sanè multi ex prædictis, & alij, quos ex ordine ita referre placet.

1 Oldra. in consi. 139. nu. 1.

2 Bart. in l. 1. vlt. nu. 11. versi. tu dic C. de pactis, & manifestius in consi. 212. Pacto promisi tibi lib. 1.

3 Alex. in consi. 83. nu. 8. lib. 2. & in consi. 28 nu. 8. & nu. 11. lib. 5.

4 Decius in l. pactum quod dotali numero tertio. C. de pactis.

5 Curtius iun. in l. licet. nu. 8. C. eodẽ de pactis in consi. 15. nu. 3. & in consi. 25. in fine.

6 Purpura. in l. vlt. nu. 216. C. de pactis, & in consi. 402. nume. 83. versi. Sed ad hoc, & numero 85. & in consi. 538. numero 2.

7 Parisius in consilio 24. num. 57. lib. 2. & in consi. 1. nu. 123. lib. 5.

8 Alciatus in resp. 96. nu. 12. in resp. 114. nu 3. in resp. 517. nu. 6. versi. nec obstant supra in resp. 576. nu. 2. & in resp. 591. num. 1. secundum impressionem antiquam lugdunensem.

9 Crauetta in consi. 139. nu. 1.

10 Andreas Gallius in lib. 2. practicarum obseruationum, obseruatione 126. nu. 2. versi. Immo mutua illa, & nu. 3. versi. hanc opinionem.

11 Hieronymus Gabriel in consil. 137. nu. 15. lib. 1. & in consi. 136. nu. 1. lib. 2.

Quod verò nostro in casu verba pacti sint fundata in personam Martini & Iosephi paciscentium & inuicem promittentium, & sub conditione extitura post eorum mortem, ita quod obligationis effectus & executio incipiat in personam hæredum, manifeste appa-ret & claris pacti & conuentionis verbis, quæ ita leguntur. Perche vogliano & intendono & cosi prometto no l'vno all'altro, & à descẽdenti in fra scritti: & à me notaro stipulante & accettante per loro; Che doppo la morte del detto Martino Bernardini, i suoi detti & infra scritti beni stabili, annue rendite & ragioni d'esigerle, se viuerà Giuseppe, & siano di Giuseppe, & esso ne sia solo patrone. Et paulo post ita legitur. Et mo rendo Giuseppe tutti li soprascritti & infrascritti beni stabili annue vẽdite & ragioni d'esigerle di detto Martino quanto quelli d'esso Giuseppe vadino & appartenghino à Cesare d'esso Giuseppi figliolo. Et se morisse il detto Giuseppe auanti la morte di detto Martino, li detti beni stabili annue vendite & ragioni d'esigile delli detti Martino & Giosefppe doppo la morte loro & di ciascheduno di loro respettiuamente à Cesare sopradetto: perche dette parti intendono & vogliano, che doppo la morte di Martino & Giosefppe sopradetti, li detti & infrascritti beni stabili, annue rendite & ragione d'esigerle denenghino & deuenire debbano à Cesare sopradetto, &c. Et vel è idem colligitur ex alijs verbis subsequentibus.

Secunda est dubitatio, admisso, dictam primogenituram valere an iure contractus vel vltimę voluntatis valeat. Et quidem dicendum est, valere iure contractus. Huius veritatis demonstrandæ gratia distinguendi atque constituendi sunt aliquot casus vna cum Ludouico Molina in lib. 1. de Hispano. primogen. ca. 12. nu. 2. versic. vt autem de hac re, vt inde intelligimus, quò in casu versemur.

Primus est, quando primogenitura, quam Molina maioratum appellat, instituitur in testamento. Hoc ca

10 su, certum est, † primogenituram tamquam testamẽtum esse. Ita prædicto in loco Molina cum actus testãdi semper ad vltimam voluntatem referatur. l. verba contraxerũt. ff. de verbo. signifi. Quod procedit subiũgit Molina) etiam si ipsa maioratus, seu primogenituræ institutione facta in testamento, apposita sint verba aliqua quæ donationem significare videantur. Nõ enim illa mutabunt naturam ipsius testamenti, Sed secundum subiectam ipsam materiam erunt intelligenda: sicuti in specie docuit Ioan. Fabri in §. legatum instit. de legat. quẽ refert ipse Molina. Hic casus huic nostro nullo modo conuenit.

Secundus est casus quando primogenitura & maioratus fuit institutus à patre per viam contractus, diuisione hæreditatis facta inter filios, quorum primogenito iure primogenituræ pater assignauit certa bona.

11 Hoc etiã casu hic maioratus seu primogenitura † vim vltimæ voluntatis obtinet. Ita Molina in dicto ca. 12. nu. 4. nu. 5. & nu. 22. & 33. huius sententiæ refert Oldradum in consi. 231. in principio, Iasonem in consi. 104 lib. 4. Decium in consi. 475. nu. 23. Tiraquellum de iure primigen. q. 8. nu. 2. Parisium in consi. 24. nu. 12. lib. 2 & Celsum Hugonẽ in consi. 100. & in consi. 120. & probat l. vlt. C. familiæ ercis.

Tertius est casus, quando primogenitura & maioratus de aliqua re & nobis fuit simpliciter non per viam diuisionis. Sed cõtractus & donationis, institutus à pa-

12 tre in personam filij vel extranei. Hoc casu † primogenitura hęc & hic maioratus vim contractus obtinet & propterea ab ipso institutore reuocari non potest. Ita censuit Molina in dicto cap. 12. nu. 7. versic. Nam quamuis, &c. qui dixit, iure communi in specto tamquam perfectam donationem esse irreuocabilẽ iuxtà l. perfecta donatio. C. de donatio. cum similibus, & si iure Hispanico (inquit Molina) aliter sit, & idem Molina eodem in cap. 12 numero 28. versic. si verò maioratus idem affirmauit. Hic casus à fortiori nostro adaptari potest, sicut ex subsequentibus facilè intelligemus.

Quartus est casus, quando primogenitura & maioratus fuit institutus à patre in personam filiorum, vel transuersalium, vel etiam extraneorum in contractu, ea lege vt irreuocabilis sit. Hoc casu primo-

13 genitura † & maioratus iste vim contractus obtinet, & propterea irreuocabilis est. Ita Molina in dicto cap. 12. nume. 21. qui scribit, ex traditione ipsa effectuali, vel ex clausulis traditionis ac translationis dominij & possessionis per constitutum, vel ex pacto de non reuocando, significari, mentem & animum institutoris huius primogenituræ & maioratus esse, quod assumat naturam contractus. Non enim (ita subiungit Molina) potest dari vltima voluntas, quæ reuocabilis non sit. ideoque ex earum

14 clausularum † appositione, in contractum, & donationem inter viuos conuertitur, argumento textus l. vbi donatur. ff. de donat. causa mortis, & eorum, quæ notant Bartolus & Scribentes in l. cum pięcario. ff. de preci. secundum communem intellectum scribentium vtrobique quod ex pluribus probat Couarruuias in secunda parte rubr. de testamentis. num. 15. Hactenus Molina. Et hic quidẽ casus à fortiori adaptari potest nostro, quem subijcimus.

Quintus est casus, quando primogenitura & maioratus fuit institutus reciprocè à duobus inter se transuersalibus & extraneis conuentione, & pacto, quod altero eorum sine filijs decedente alter super-

stes,

ſtes, vel eius primogenitus, & ſucceſſiuè alij primogeniti ex eo deſcẽdentes ſuccedant & adiectæ fuerũt clauſulæ conſtituti, vel aliæ, vt in præcedenti caſu: Hæc caſus, qui à Molina omiſſus fuit in dic. cap. 12. huic noſtro conuenit, de quo quidem dicendum eſt ſine controuerſia, cenſeri inſtitutam primogenitutã per viam cõtractus, & irreuocabilem omnino eſſe, niſi amboipſimet inſtitutores reuocauerint. Ita de ma-15 ioratu & primogenitura † inſtituta à viro & vxore à dictis clauſulis prædictis vel alijs ſignificantibus, ipſos contrahentes voluiſſe primo genituram eſſe debere irreuocabilem, ſcribit Melchior Palaez in tractat. maioratuum, parte prima q. 33. nu. 3. verſi. limito tamen, qui ſic declarat reſponſum Oldradi in cõſ. 174.

Quod verò noſtro in caſu, adiectæ ſint clauſulæ, quibus prædicta contrahentes voluerint hanc primogenituram eſſe irreuocabilem, niſi ambobus ipſis cõtrahentibus ſimul volentibus, manifeſtè conſtat verbis ita ſcriptis. Quæ quidem omnia & ſingula ſupra & infraſcritta & in præſenti publico inſtrumento cõtenta dicti D. contrahentes & partes promiſerunt & ſolenniter conuenerunt ſibi ipſis ad inuicem, & viciſſim, præſentibus & recipientibus vt ſupra & mihi notario publico ſupra & infraſcripto officio publico fungenti, præſenti ſtippulanti. & recipienti pro omnibus & ſingulis ſupra nominatis abſentibus natis, & naſcituris omni tempore perpetuo firma, rata grata, & incorrupta, habere, tenere, attendere, obſeruare, & adimplere &c. in aliquo non facere, dicere, opponere, vel venire per ſe vel per alium ſeu alios reſpectiuè in cauſa, vel extra de iure, vel de facto tacitè, vel expreſsè directè vel indirectè aliquo iure, cauſa, ingenio vel modo ſeu quouis quæſito colere ad pœnam dupli pretij valoris, & extimationis dictorum bonorum & renditarum reſpectiuè & totius eius, vnde, vel de quo ageretur, vel quæſtio eſſet ſpeciali pacto ſolemni ſtipulatione adinuicem promiſſa, qua pœna commiſſa, vel non, ſoluta, vel non, ſeu gratis remiſſa, nihilominus prædicta omnia & ſingula firma, & illæſa perſiſtant, quæ pœna toties committatur peti & exigi poſſet quoties in aliquo prædictorum contra factum, vel ventum fuerit, & ſub promiſſione refectionis reſtitutionis & emendationis omnium, & ſingulorum damnorum, expenſarum & intereſſe, propterea per alteram verò partiũ occaſione alterius, vel econtra fiendorum vel ſuſtinendorum in cauſa, vel extra, pro quibus omnibus & ſingulis ſupradictis firmiter obſeruandis, attendendis, & adimplendis, & per ſupraſcriptam pœnam ſoluendis, damnis expenſis, & intereſſe dictos contrahentes & partes reſpectiuè obligauerunt ſibi ipſis ad inuicem, & viciſſim, præſentibus ſtipulantibus, & mihi notario &c. pro omnibus & ſingulis ſupradictis abſentibus in præſenti inſtrumento nominatis natis, & naſcituris, & eorum hæredibus, ſeu eorumque hæredes & bona omnia &c. iure, & nomine pignoris, &c. & ſpecialiter, & ſpeciali hypotheca dd. contrahentes, & partes obligauerunt, & hypothecarunt omnia & ſingula bona & redditus &c. Cum pacto &c. quod per ſpecialem obligationem generali non derogetur nec econtra. Conſtituentes, & promittentes partes præfatæ dicta omnia ſupraſcripta bona & redditus tenore &c. ſeu quaſi donec &c. de eis, & quolibet in ſuo caſu reſpectiuè acceperint, vel acceperint corporalem poſſeſſionem, quam accipiẽdi &c. & perpetuo retinendi ex nunc prout ex tunc, & econtra reſpectiuè dd. partes licentiam dederunt &c. in plena valida forma iurium renuntiantes dictas partes & quælibet earum renuntians fori priuilegio exceptioni doli mali, conditioni indebiti, ſine cauſa, in factum actioni, rei non ſic geſtæ & nõ vlterius licet geſtæ, & non ſic facti & celebrati contractus, ferijs meſſium & vindemiarum & omnibus alijs ll. & ſtatutis auxilijs, quibus ſeſe à prædictis ſeu aliquo prædictorum tueri, vel defendi poſſent. Et pro maiori corroboratione præſentis inſtrumenti & contentorum in eo dicti contrahentes & partes iurauerunt, & quælibet earum iurauit ad ſancta Dei Euangelia manibus tactis corporaliter ſcripturis in manibus mei notarij &c. eiſdem, & cuilibet eorum iuramentum deferentis prædicta omnia & ſingula, vt ſupra deſcripta, & in prædicto inſtrumẽto manutenere, attendere, & obſeruare &c. & econtra in aliquorum facere &c. ſub vi, & vinculo prædictis præſtiti iuramenti, ſaluo ſemper & reſeruato, quod dictæ partes poſſint, & valeant præſentem contractum caſſare, reuocare, & annullare, nec non dictus Martinus de ſuis bonis diſponere eo modo forma prout dictum eſt ſuper quibus omnibus &c. His ampliſſimis verbis conſtat hos contrahentes voluiſſe per viam contractus valere primogenituram à ſe inſtitutam.

Nec repugnant duo, quæ obijci poſſe videntur. Et primò quidẽ, quod ipſemet partes appellauerint hoc fideicommiſſum, quod fieri ſolet in teſtamentis vel codicillis, vt integris illis tribus titulis. ff. de legat. & fideicom. 1. 2. & 3. & C. eo. tit. Nam reſpondetur, etiam in 16 contractibus fideicõmiſſa † & ſubſtitutiones fieri poſſe. l. vt hæredibus. ff. de leg. 2. & l. quoties. C. de dona. quæ ſub modo, & in terminis noſtris decidit Rota Romana in deciſ. 488. nu. 8. verſ. quare cum parte prima in nouiſſimis, quæ refert Baldum & alios. & accedunt Crau. in conſ. 19. n. 8. & Natta in conſ. 532. nu. 26.

Secundò obijci poſſe videtur, quod Martinus alter paciſcentium reſeruauit ſibi facultatem diſponẽdi inter viuos tantùm de proprijs bonis à ſe pro hac primogenitura obligatis. Quod ſanè pactum videtur contra naturam obligationis perpetuæ & irreuocabilis.

Verum reſpondetur, quod immò prædictum pactũ magis arguit, hanc primogenituram fuiſſe inſtitutam per viam contractus: quia alioqui ſi per viam vltimæ uoluntatis fuiſſet inſtituta, ſuperfluum eſſet pactum: cum ultimæ diſpoſitiones ſint ambulatoriæ uſq; mortem. l. 4. ff. de adim. leg. Quod ſi non alienaſſet Martinus inter uiuos, ut in pacto, uoluit omnia ipſa bona poſt mortem ſuam comprehendi in ipſa primogenitura, quam perpetuam & irreuocabilem eſſe ſtatuit. Et hæc quidem interpretatio comprobatur eo ſimili, quò ad rem propè uſus eſt. Ruin. in conſ. 182. nu. 3. lib. 1. cum dixit, quod reſeruatio alienationis facta in dona-17 tione, † arguit illam eſſe inter uiuos, non autem cauſa mortis, quia alioqui reſeruatio nil operaretur. Et utitur Ruinus eo ſimili, quo dicimus, quod ſi maritus legat uxori uſumfructum fundi, & prohibeat eam alie-18 nare, quod per hoc dicitur legata † proprietas ſecundũ Bal. in l. Proculus. ff. de uſufr. ea eſt ratio (inquit Rui.) quia alioqui prohibitio nihil operaretur. Præterea & ſecundò reſpondetur, prædictam facultatem alienãdi 19 † reſeruatam, non alterare cõuentiones & pacta, ſicque primogenituræ inſtitutionem, ſed reſolui ſub conditione, & quatenus ſequatur alienatio: ſicuti pignus à quo non poteſt ſolus debitor recedere, ſub eadẽ conditione reſolueretur, ſi debitor facultatem alienandi ſibi reſeruaſſet & alienatio ſecuta fuiſſet aliàs non. l. ſicut. §. ſuperuacuum. ff. quib. mo. pignus & hipo. ſoluitur, & tradit Bartolus in l qui Romæ. §. duo fratres. quæſt. 8. de uerborum obligat. ſic & de ſimili pacto poſito in donatione inter uiuos dixit Ruinus prædicto in loco. Et ſimilia refert Sigiſmundus poſt Conſilia Bruni conſilio quinto, numero quarto, quinto, & ſexto.

Tertia eſt dubitatio, an ex dicta primogenitura deduci poſſit legitima, quam prætendit Dom. Aemilius ſibi deberi tanquam nepos dicti Martini ex Do. Felice

eius

eius filia. Et quidem respondendum est, deduci non posse nec debere. Hæc assertio vera demonstrari satis facile pôt trib. propositis & explicatis cóclusionibus.

o Prima itaque est cóclusio, legitimam † filio filiæue, aut nepoti neptique debitã ex bonis patris vel aui deduci posse & debere ex bonis prædictorum ab eis inter viuos alienatis titulo lucratiuo. Hanc cóclusionem affirmant ij decem et nouem iuris pontificij & Cæsarei interpretes, mecum eis enumerato.

Bart. in l. Titia. la 2. §. Imperator. nu. 1. versi. secundo casu ff. de leg. 2.

Castren. in consi. 354. Dicta Catherina. nu. 1. versi. & facta æstimatione, lib. 2.

Corneus in cons. 190. n. 8. lib. 2. qui declarat nisi facta donatione alia bona acquisiuisset.

Iason in auth. vnde si parens. num. 5. & in fine. C. de inoff. testa.

Picus in l. post contractum nume. 6. & num. 24. ff. de donatio.

Parisius in consi. 72. nume. 26. & in consi. 73. nume. 28. lib. 1.

Alcia. in resp. 358. nu. 4. secundum impressionem antiquam lugdunensem.

Fernandus Bereng. in l. in quartam in præfatione n. 261. ff. ad legem falcid.

Ant. Gomez. in secundo tomo varia. resolut. capit. 4. nu. 13. & in commentarijs ad leges Tauri Hispaniæ lege 29. n. 33.

o Cassaneus in consi. 39. n. 32.

1 Vasquius in auth. vnde si parens nu. 11. C. de inoff. testam.

2 Crassus in §. legitima q. 44. nu. 1.

3 Conclus. in tracta. de legitima in titu. de legitima est quota bonorum pag. 22. a tergo. nu. 31.

4 Iulius Clarus in § donatio. q. vltima versieu. Et hæc quidem.

5 Rolan. in consi. 65. n. 30. lib. 1.

6 Peregrinus in tract. de fideico. art. 36. n. 37. in fine.

7 Decia. in cons. 1. nu. 47. lib. 4.

8 Ego ipse in cons. 691. nu. 1. lib. 7. vbi de eadem facti specie interrogatus respondi una cum Deciano in dicto consi. primo.

9 Rota Romana in decis. 488. nu. 9. in prima parte in nouissimis. Quæ quidem decisio est super causa illa, de quo Decian. & ego in locis prærallegatis consulumus aduersus Hieronymum Gabrielem in consilio 136. libro secundo.

1 Lucratiui tituli † & causæ verè sunt illi illæque qñ ex parte accipientis tam acquirentisque nihil datur ad vtilitatem dantis, atque quando accipiens nihil ex suo dat. Exempla sunt multa, sicuti est donatio simplex, vt scribunt multi ex doctoribus supra relatis, & præsertim Rota in dicta decis. 488. nu. 9. & Decius in l. in eo, quod vel is: nu. 7. ff. de reg. iuris, & manifeste probat. l. apud Celsum. §. si quis autem. ff. de doli & metus except. Ita quoque donatio remuneratoria quatenus valor bonorum donatorum excedit meritorum valorem & æstimationem. vt post alios tradunt Rota in dicta decis. 988. nu. 7. 11. & 12. Ripa in l. si vnquam. nu. 28. C. de reuoca. don. & ibidem late Tiraquell. in verbo. donatione largitus. nu. 79. & Antunius Gabriel in lib. 3. Conclusionum tit. de donationibus Conclus. prima nume. 63. Ita pariter quæsita ludo † titulum † habent lucratiuum, quemadmodum affirmant Baldus in l. 1. ad finem. C. si in fraudem pati. C. de. condict. ob. turpem causam. Iason in l. si arrogatur. n. 23. ff. de adoptio. & in l. §. itẽ si quis in fraudẽ col. 1. inst. de actio. Dec. in d. l. in eo, quod vel 15. n. 4. vers. similiter acquisitum. Ferandus Bereg. in d. l. in quartam in præfatione nu. 261. Fabianus de Ciochis in auth. nouiss. nu. 237. C. de inoff. testam. & hos sum secus in commentarijs de recuperanda possessione remedio nono, num. 173. Et accedit Hieronymus Gabriel in consi. 136. numero 39. libro 2.

23 Dos † pariter data filiæ excedens multum eius legitimam titulum habet lucratiuum, soluto matrimonio. l. Mæuio. §. vlt. vbi gl. & doct. ff. sol. mat. & Anto. Gomezius in commentarijs ad leges Tauri Hispaniæ. lege 29. nu. 33. vers. aduertendum tamen, &c. qui subiungit, aliter esse constante matrimonio, qua de re dicemus in sequenti conclusione.

Dotis lucrum, quod facit maritus pacto, vel dispositione statuti habere titulum lucratiuum, affirmant Baldus & Castren. in l. 1. C. de inoff. dotib. Afflict. in decis. 86. nu. 3. & Rota in d. decis. 488. nu. 6.

24 Secunda est conclusio legitimam † filio filiæve nepoti nepti que debitam ex bonis patris, vel aui, deduci non posse nec debere ex bonis prædictorũ ab eis alienatorum inter viuos titulo oneroso. Conclusionem hanc veram esse affirmant.

Baldus in l. 2. nu. 3. C. si in frau. patro. & l. 1. in fi. C. de reuo. his quæ in frau. cred.

Comens. in l. hæreditarium, num. 5. ff. de bonis auct. iud. possid.

Io. Fabri in l. 1. in fi. C. de his, quæ in frau. cred.

Anchar. in cons. 101. nu. 5.

Picus in l. post contractum, nu. 24. ff. de donat.

Parisius in cons. 26. in fi. lib. 2.

Alciatus in resp. 358. num. 4. vers. Non obstat, secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

Ioannes Lupus in rub. extra de donat. inter vir. & vx. §. 50. num. 17. in fi. & nu. 18.

M. Ant. Cucchus in tract. de legitima in tit. legitimæ est quota bonorum pag. 22. à tergo, nu. 31.

Decianus in cons. 1. nu. 63. lib. 4.

Hieronymus Gabriel. in consil. 136. num. 4. 5. 10. & num. 20. lib. 2.

Et ego ipse in cons. 691. nu. 2. lib. 7. qui, vt dixi supra de eadem facti specie respondi cum Deciano aduersus ipsum Hieronymum Gabrielem, quem casum decidit Rota in dicta decis. 488. in prima parte in nouissimis. Et hęc quidem est recepta sententia, & si dissentiunt aliqui relati & secuti à Iulio Claro in §. donatio. q. vlt. vers. & hæc quidem.

25 Tituli, † causæq; onerosæ verè sunt quãdo quis tantum dat quantum accipit. Ita & rectè quidem post alios Tiraq. in l. si vnquam. in verbo donatione, nu. 122. C. de reuoc. dona. Arius Pinelus in l. 1. in tertia parte, numero 61. uers. sed prædicti uiri. C. de bonis mater. & Iulius Clarus in dicto §. donatio. q. 2. uers. item quæro. Et multò magis titulus dicitur onerosus, quando qui accipit plus dat. Et titulum causamque onerosam esse dixit Decius in l. in eo, quod uel is, nume. 6. uers. Et certè ff de regu. iuris, quando onus est causa acquisitionis, quod intelligitur, de onere æquali uel maiori quàm sit ipsa acquisitio. Et quidem onus consideratur ex parte accipientis siue modo ipse dat ei à quo accipit siue alteri eius nomine & mandato: cum satis sit, si ipse accipiens non accipit, nihil à se dato.

Exempla tituli huius onerosi sunt multa, quæ enumerare uel ea ratione placet, ut quæ dicturi sumus in subsequenti conclusione facilius intelligantur. Em-

26 ptionis titulus † onerosus est, ut respondit Vlpianus in l. apud Celsum §. si quis autem ff. de doli mali & metus except. & tradunt passim omnes, præsertim Bart. in l. hæreditarium. ff. de bonis auct. iud. possid. Decius in dicta l. in eo, quod uel is, nume. 6. uers. & certè ff. de regu. iuris & alios retuli in commentariis de recuperanda possessione, remedio nono, nume. 179. & 180. Et quidem ratio est manifesta, quia si emptor rem consequitur prætium iustum numerat traditque.

27 Permutatio † quoq; titulum habet onerosum, sicuti

scribunt doc. in l. vnica. C. de imponen. lucrat. descrip. li. 19. & eadem ratio, de qua suprà afferri potest, quod rem accipiens, aliam illi æquiualent tradi.

27 Donatio reciproca † titulũ pariter habet onerosum cum tñ detur quantũ accipiatur, vt affirmãt post alios Ias. in l. si pater puellæ C. de inof. test. Io. Lupus i rub. ext. de donat. int. vir. & vx. §. 50. nu. 17. in fi. & nu. 18. Curt. iun. in cõs. 81. nu. 5. Boer. in q. 185. nu. 10. prope finem, & Clarus in §. donatio. qõ. 2. vers. item quæro. Verùm ab his dissẽtiũt multi relati à Deciano in cõs. 1. nu. 51. & n. 72. vers. sexto respondeo. lib. 4.

28 Donatio remuneratoria † qñ merita sunt æqualia valori rei donatæ, titulum continet onerosum: cũ donatarius nil plus acquirat quam dederit. Ita scribunt oẽs ex illo textu in l. Atilius Regulus ff. de don. & post alios Soc. iun. in cons. 94. nu. 13. li. 1. Tiraqu. in l. si vnquam in verb. donatione, n. 11. & n. 79. C. de reuo. dona. Didac. in c. cũ in officijs, n. 10. & 11. de testa. Crau. in cõs. 165. n. 6. li. 1. Iul. Clar. in d. §. donatio. q. 3. & in specie magis. Decianus in cons. 1. n. 74. li. 4. & Hiero. Gabr. in cons. 136. nu. 20. & nu. 30. lib. 2.

29 Dos † quoque tradita genero filiæ ei nuptæ causa dicitur habere titulũ onerosum cum ipse maritus onera ferat matrimonialia l. pro onerib. ff. de iu. dot. & in specie tradunt post alios Afflic. in decis. 86. nu. 4. Boer. in q. 185. nu. 10. propè fin. Ant. Gomezius in commentarijs ad leges Tauri Hispaniæ lege 29. nume. 33. Rota Roma. in sæpius allegata decis. 488. n. 6. Hinc sequi-

30 tur, quod maritus, † qui pacto vel statuti dispositione lucratur dotem soluto matrimonio, dicitur ex causa & titulo oneroso lucrari, vt scribunt Accursius, Bald. & alij, quos secutus est Dec. in d. l. in eo, quod vel is. n. 5. & Cran. in cons. 186. nu 12. vers. sexto arguitur.

Et prædicta quidem intelliguntur, quando nulla cõmissa est fraus, cuius particeps sit, q rẽ accipit. quemadmodum declarant Bart. & reliqui, quos commemoraui in cõmentarijs de recuper. possess. remed. 9. num. 112. & nu. 173. & in cons. 691. nu. 7. lib. 7.

Tertia est conclusio bona à Martino & Iosepho alienata inter se mutuò & reciprocè constituendo perpetuam primogenituram (quem ex contractu, sicque inter viuos esse demonstrauimus suprà) censeri titulo oneroso alienata. Conclusio probatur quatuor his arg.

Primò, ꝙ Marinus auus maternus Aemilij in pactis & conuentionib. factis inter se & Iosephum nihil ex bonis primogenituræ dari uoluit proprijs filiabus, nec ipso Aemilio, sed illa peruenire uoluit ad ipsũ Iosephum, & eo defuncto ad Cæsarem Iosephi filiũ, & deinceps ad alios, qui pro tempore extitissent primogeniti, cõstat conuentionem & pactum continere titulũ et causam onerosam ex parte Iosephi, & cõsequenter ex bonis ei et primogenitis concessis deduci nõ posse

31 aliquam legitimam † uel eius supplementum ad utilitatem Aemilij. Ita in specie decidit Rota Roma. in d. decis. 488. nu. 10. iuncto nu. 11. uers. quatenus uerò in prima parte in nouissimis inquit Rota, quòd causa onerosa in donatione (quod fortius est) consideratur qñ ea respicit cõmodum et utilitatem ipsius donantis: secus uerò si ea respicit cõmodũ donatarij, uel ex ea donans nullum commodum percipit. l. si extraneus. ff. de iure dot. Ripa in l. si unquã nu. 26. et 27. C. de reuo. donat. In pacto autem de quo in casu Rotæ, duę dispões continebantur. Altera qua quilibet ex cõtrahentib. donabat filiis et descendentib. suis. Altera qua unus contrahentium donabat filijs et descendentibus ex linea alterius, in euentum quo deficeret propria linea. Prior illa dispositio (subiũgit Rota) quæ fit in fauorẽ filiorũ, durante utraque linea, nullam habet causam recipientem utilitatem donantis, neque ulla adesset reciproca donatio inter patrẽ & filiũ. Nã cũ dono filijs meis, & tu donas filijs tuis, nihil vtilitatis sentio ex hac donatione. In posteriora verò casu, qñ dono filijs tuis, & tu donas filijs meis, adest quędã (inquit Rota) vicissitudo, & mutua illa spes concernens cõmodũ vtriusq. Et poste-

32 riorẽ hanc dispositionẽ † & donationẽ cõtinere causã onerosã subiungit ipsa Rota ibidẽ nu. 11. vers. quatenus vero, & n. 17. Et hãc Rotæ cõsiderationẽ non improbauit, sed a fortiori (vt statim dicemus) confirmauit Hier. Gab. in cõs. 136. nu. 45. iũcto. n. 48. li. 2. q de illa facti specie decisa a Rota cõsulerat cõtrariũ aduersus Decianũ in cons. 1. li. 4. & me in illo consi. 691. lib. 7.

Secundo confirmatur prædicta a fortiori argumẽto illo quo vsus est Gabriel in dicto consil. 136. nu. 47. in fine, & nu. 48. quod cum mens & intentio paciscentiũ tota versaretur circa cõseruationẽ agnationis & familiæ, & hanc ob causam (inquit Gabriel alter donauerit descendentib. proprijs, & se facultate disponendi de bonis, sic donatis priuauerit, quia alter paciscens idem fuit, iure dici potest (subiungit Gab.) hanc causam cõcernere commodum & vtilitatẽ donantis, pp affectionẽ & præpositum conseruandi bona in familia masculina Vnde honor & dignitas domus emanare solet vt respondit Soc. Sen. in cons. 102. col. 3. lib. 3. Cum ergo nostro in casu Martinus conuenerit pro conseruatione familiæ masculinæ bona subiacere debere huic pri-

33 mogenituræ sequitur dicendum conuentionem † continere causam onerosam & consequenter locum non esse detractioni legitimæ ad vtilitatem dicti Aemilij.

Terno suffragatur argumẽtũ quo vsus est idẽ Hier. Gab. in d. cons. 136. n. 48. vers. & qui ex donatione & nu. 49. quod ego clarius & planius sic deduco, & con-

34 firmo. Donatio & alienatio ex causa † lucratiua facta a patre extraneo, tunc demum censetur in filij iniuriã vt reuocari possit, qñ facta est ex causa iniusta vt est donando sine causa, secus verò qñ iusta donãdi & alienãdi causa subest. At qui pater donando vel cõuentione, & pacto tradendo bona vel proprijs filijs, vel filijs & descendentibus eius cum conuentione, & pactum init pro conseruatione agnationis, & familiæ, dicitur iusta, & honesta, ex causa donare & pacisci ergo ex illis bonis sic donatis & conuentioni suppositus deduci nõ

35 põt † legitima Illa minor argumenti propositio, quod s. hæc conuentio & pactum contineat iustã et honestã causam, affirmauit in specie omniũ primus Oldra. in cõs. 139. nu. 3. & Oldrad nomine suppresso idẽ affirmat Alber. in l. vlt. n. 2. in fin. C. de pactis & secuti sũt Alex. in consi. 83. nu. 14. lib. 2. Soc. iun. in consi. 143. in fine lib. 1. & alij nonnulli, quos refert, nec quo ad hoc improbat Rota Roma. in decis. 488. nu. 1. in prima parte, in nouissimis.

Quarto & vltimo me nõ parũ mouet, qđ ad cognoscendũ, an causa & titulus alienationis bonorũ sit onerosus vel lucratiuus inspicitur nõ psona alienãtis & tradentis rẽ, sed psona acquirentis & recipientis rẽ. Hoc patet in alienatione per vẽditionis titulũ & causam, q dr onerosa quia emptor eã acquirẽs numerat prætium Ita ecõtra in alienatione titulo simplicis donationis, causa dr lucratiua, qa donatarius lucrari dr, nihil ex suo dãs donatori. Et idẽ de alijs vtriusq; cãę exẽplis sup. cõmemoratis in prima & secũda cõclusione, satis cõstat.

36 Et quidẽ videmus, qđ in reuocatione † bonorum a pre alienatorũ inspicit. quo ille in quẽ fuerũt alienata ea habuerit, an ex cã lucratiua, vt donationis, vel ex causa onerosa, vt emptionis si ex cã donationis reuocãtur vel in totum, vel vsque ad quãtitatẽ legitimę sicuti quãplurium auctoritate declarãt Ant. Gomez. in secundo tomo varia. resol c. 3. n. 13. Decianus in cõs. 1. n. 47. li. 4. Iul. Clarus in §. donatio. q. vlt. ver. aut verò q suo agit. Sive rò alienata fuerunt ex vẽditionis nõ reuocãtur, si iustũ pñũ, & sine fraude fuit numeratũ, vt diximus in pcedẽti cõclu. Et qdẽ existimo ppositionẽ hãc carere pbabili dubitatione. At q in casu nro, si cõsideramus personã

Iosephi

Iosephi & eius filiorum ac descendentiū masculorum ad quos Martinus post mortē suā voluit bona sua peruenire, dicendū est, ipsum Insephū consecutū fuisse dicta bona Martini ex titulo & causa onerosa. Ergo ex ipsis bonis deduci non potest legitima ab Aemilio prætēsa, nec illa bona reponenda sunt in calculo aliorū bonorū Martini nō suppositorū primogenituræ, ad cōmē surandā & cōstituēdā ipsius Aemilij legitimā. Illa minor propositio argumēti vel ex eo ꝓbatur, qd si tradēs mihi rē vult me tātūdē de meo alteri tradere dicor ego rē illā consequi titulo & causa onerosa, nō aūt lucratiua, vt in specie scribit Ioannes a Platea in l. vnica. nu4. vers. itē dic. C. de imponenda lucrat. descript. adducēs illa Constit. in versi. si verò ex tex. l. inter stipulantē. §. si rē ff. de verb. oblig. Porrò in casu nostro Martinus post mortē suā voluit bona sua peruenire ad Iosephū adiectis onerosis caosis, quæ in instrumento pactorū & conuentionū leguntur. Et primū quidē qd mortuis ipsis Martino & Iosepho tā vnius quam alterius bona perueniāt ad Cæsarē filiū primogenitū ipsius Iosephi, adiecto onere, qd dicta bona alienari nō possint quouis mō & causa. Sed qd perpetuò maneāt in ipsa familia, ita qd mortuo Cæsare eius primogenitus succedat, & deinceps alij primogeniti. Et qd deficiēte linea ipsius Iosephi qd dicta boua perueniant ad proximiorē ex linea transuersali qui sit primogenitus. Hoc onus iniunctū Iosepho, quo coactus fuit bona sua relinquere. Cæsari suo primogenito, & deinde ex ordine alijs, est onus graue: cū priuatus fuerit libertate disponēdi de rebus suis ad sui libitū, id qd adeò graue est, vt dicatur repugnare legi humanæ, quæ statuit, quālibet tam quā rei suę arbitrū & moderatorē de ea disponere posse. l. in re mādata, ff. maodati, etiā si abuti velit l. sed & si lege. †. cōsuluit. ff. de petitio. hæred. Immò iniquum esse aufferre ingenuis hominibus & nō pati esse liberā libero homini rerū suarū administrationē & dispōnē respōdit Caius l. 2. ff. si quis aparent fuerit manumill. egregiè tradit Ias. in l. pen. n. 7. C. de pactis ob id dicimus dūm posse rem suā in mare proijcere, gl. l. prima.

37 C. de inoff. donat. & statutum † impediēs dūm re sua vti odiosum est. ita egregiè Ancha. in cōs. 380. n. 2. & 3. Soc. sen. in cons. 100. n. 1. & 2. lib. 3. & Dec. in l. 1. n. 5. C. de secuo. nuptijs. Huic factum est, vt dūs, qui te

38 propria vti impeditur actionē habet † iniuriarū cōtra impedientē l. iniuriarum. §. vltimo. ff. de iniurijs & respondit Crau. in cōs. 4. n. 3. io cōs. 6. n. 121. in cōs. 241. n. 2. & cōs. 192. n. 98. & grauem iniuriā dixit Imperatori in l. dudum. C. de contrah. empt. quæ inani honestatis colore velatue vt homines de rebus suis facere aliquid cogātur inuiti. Repugnat etiā iuri, & æquitati naturali, cum sit cōtra libertatē ab ipsa natura datam rei dño, vt re pro sua voluntate non vtatur, & manifeste respondit Anch. in dicto cons. 380. n. 1. & 2. & contra bonos mores ea facere dicitur, qui prohibet dñm re sua vti. l. nemo extetus C. de iudæis, manif. stè tradit Ias. in l. nemo pactis in prin. ff. de pactis quem secutus est Crau. in dicto consi. 6. nu. 121. qui pariter respōdit contrarius naturale agere illum, qui impedit dñm vendere rem suā, idem Crau. in consi. 217. nu. 2. quem secutus est Rolan. in consi. 79. nu. 57. lib. 3.

Præterea & secundò grauatus fuit Iosephus onere libertandi ipsum Martinum a restitutione bonorum fideicommissi factā Iacobo Gbinzano, quæ mortuo ipso Martino sine filijs masculis erant restituenda ipsi Iosepbo, sicuti dicitur in principio instrumenti pactorum & conuentionum, & pagin. 5. versic. Et saluele predette cose.

Rursus & tertiò grauius onus fuit impositum eidē Iosepho, dum grauatus ipse fuerit eiusq; descendentes, qood bona à se ipsis in futurum acquirenda eadem subiaceant & supposita sint huic primogenituræ perpetuæ. Qd sanè onus grauissimū dici pōt ppeā quod euenire poiset, qd maxime valoris bona acquireuisset.

Demū vltimo loco adiectū fuit eidē Iosepho aliud onus non minus alijs graue, quod. s. soli Martino esset facultas & auctoritas disponendi inter viuos pro sui libitu de bonis suis ipsi primogenituræ suppositis. Hoc sanè onus graue est, quia euenire poterat, qd ipse Martinus alienasset portionem suā, atq; ita eā exemisset ab onere primogenituræ. Et tñ portio Iosephi remaneret obnoxia. His cōstat manifestè ex prædictis bonis primogenituræ suppositis detrahi minimè posse aliquid pro legitima d. Aemilij, qui solūm ex alijs bonis vltra hæc primogenituræ legitimā deducerà posse nō cōputatis, & in calculo positis his primogenituræ assignatis perinde ac si hæc non essent oeo vnquā fuissent in bonis d. Martini. Et hoc caso locū non habet qd in specie rñdit Decianus in sępius allegato eius cōs. 1. n. 48. li. 4. dum post Baldū de Bertholinis quem Baldū Nouellū appellare solemus io subscriptione ad cōsiliū Soc. sen. in cōs. 148. in secūda subscriptione, vers. quæ legitima li. 1. Corneū in cōs. 190. n. 8. vers. vnde concludo circa hoc li. 2. Bertrandū in cons. 49. in fi. li. 3. & Albam in

39 cōs. 73. n. 1. li. 1. rñdit, quod in calculāda filiorū † legitima cōputari debent bona à patre donata, ē si pater reliq talia bona ex quib. filij habere possunt legitimā. Hæc sanè traditio locum habet, qñ pater donauit simplici donatione, sicq; qñ alienauit titulo lucratiuo cū alienari sie non potuerit in præiudicium legitimę filijs debitæ: secus verò quando alienauit titulo onerofo, vt in casu nostro, ex quo tūc alienatio valet in detrimentum ipsius legitimæ: cum pater nihil alienare, sed debitum æque alienum soluere dicatur: & consequenter nullam sui patrimonij, iacturam facere.

Quarta est dubitatio, admisso, quod prædictus Aemilius fuerit incapax successionis aui materni, an effectus nunc sit capax per restitutionem à Sūmo Pontifice ei concessam. Et non censeri effectum capacem dicendum est. Quandoquidem qui dispositiona legis priuatus est facultate succedendi, & ipsa successio iam

40 alteri est delata eiq; quæsita, si ex grana † restituatur, recupetat ipsam successionem & bona. Ita de hæretico dānato, & deinde per grattam restituto tradit glo. in c. maximum. 1. q. 7. quam sic intelligunt Abbas & Fely. in c. vergentis. de hære. & Cagnolus in l. id quod nostrum. nu. 4. ff. de reg. iur. quos secutus sum in consi. 185. in fine, lib. 2. quo loci nu. 30. post alios setipsi, idē esse in, ob alia crimina, damnatis & restitutis per grattam, vt non dicantur restituti ad bona iam alienata. Hanc quoque veram sententiam latissimè multis argumentis & doctorum auctoritatibus comprobaui in consi. 186. col. 1. vers. secunda est dubitatio eodem li. 2. quo in loco. nu. 12. scripsi, Principem non posse conce

41 dere hanc restitutionem † in præiudiciū eorum, quib. successio acquisita fuit. Idem comprobaui io cōs. 218. nu. 13. & nu. 16. li. 3. quod responsum reddidi ad cōfirmationem dictorum consi. 185. & 186. suprà relatorū. Eandem opinio. probauit in clatis his terminis Bursatus in consi. 280. nu. 28. 29. lib. 2. qui etsi de eadem facti specie, de quo ego in dictis consi. 185. 186. & 218. cōtrarium rñdit attamen hac in re & puncto mecum conuenit, quod si dānatus de hæresi, restituitur ex gratia, non recuperat hæreditatem agnato delatam, & ab eo aditam sicque quæsitam; & propterea verba illa posita in fine restitutionis, quæ ita leguntur sit capax omnium bonorum tam in futurum quàm in præteritum &c. nihil operātur quò ad præterita iam alijs acquisita, vt iam demonstrauimus. Quò uerò ad futura ex alia causa quàm ex hac successione noo contendunt dict. Catherinæ hęredes: cum nil ad eos pertineat de hac disputare.

Nec repugnat, si dicatur doctores à me & à Bursato

to allegatos loqui de ipsomet hæretico damnato, deinde ex gratia restituto. Nos autem loqui de filio hæretici, qui nullum delictum dicitur commisisse: Sed solum punitur ob delictum patris, & propterea restitutio, ipsi filio deberet prodesse ad recuperationem successionis, licet non patri sua culpa damnato. Nam re-
42 spondetur, legem priuantem filium hæretici † propter ipsius patris culpam, habere ipsum filium pro delinquente tanquam sit eadem persona cum patre, iuxtà l. vlt. C. de impuberum & alijs subst. & propterea nullam constituit lex differentiam inter ipsummet patrē & filium, quò ad personam huius priuationis hæreditatis & bonorum. Præterea, restitutio hoc prodesse nō potest. D. Aemilio quo ad effectum successionis in bonis sitis in Ciuitate, territorio ac toto dominio Lurensi: Cum Pontifex maxim. quò ad hunc effectum concedere non potuerit restitutionem hanc, quemadmodum recepta magis est, doctorum sententia: summum
43 Pontificem non posse † legitimare sic que natalibus restituere illegitime natos subditos Principi seculari, vt puta Imperatori, vt succedat in bonis sitis in dictione Imperij. Ita sane scripti reliquerint tredecim ij grauissimi iuris Pontificij & Cæsarei interpretes.

1 Glos. in cap. per venerabilem qui filij sint legit.
2 Io. Andre. ibidem.
3 Butrius in eodem cap. per venerabilem. nu. 11.
4 Abbas idem. nu. 22. qui dixit, in foro sic seruari.
5 Angelus in consi. 29. Titius. nu. 6.
6 Nicolaus de Vbaldus in tracta. de successionibus ab intestato pag. 12.
7 Corneus in consi. 1. nu. 18. lib. 3.
8 Grottus in l. Gallus. §. & quid si tantum nu. 176. ff. de lib. & posth.
9 Socin. sen. in consi. 65. nu. 7. lib. 3. qui communem testatur.
10 Guielmus Benedictus in cap. Raynutius in verbo, & vxorem, nu. 197. de testa.
11 Thomas Feratinus in cautela prima. nu. 1.
Purpur. in consi. 92. nu. 20.
12 Didacus in Epitome de sponsalibus in secunda parte. cap. 8. §. 8. nu. 18.
13 Io. Petrus Surdua in consi. 1. nu. 76. lib. 1.

His cōstat, hanc esse receptam opinionē aduersus. Io. Andre. & Hostien. in cap. per venerabilem, qui filij sint legit.

Baldus in prohemio Digestorum. col. pen. vers. iuxtà hoc quæro.

Calderinus in cōs. 3. propè finē tit. qui filij sint legit. Castren. in cons. 16. Visa quadā dispensatione lib. 3. Præpositus in dicto ca. per venerabilem. nu. 70. 71. & nu. 72. & Dec. in consi. 52. nu. 2.

Quinta est dubitatio, an dictus Aemilius contrauenire possit liberationi & quitationi factæ Catherinæ filiæ & hæredi Martini testatoris.

Respondendum est, nullo iure, nullaque ratione posse contrauenire. Non enim potest Aemilius contrauenire eo sub prætextu quod non liberauerit ipsam
44 Catherinam ab aliqua prætensione cum liberatio † & quietatio generalis, amplis, verbis facta, sicuti sunt amplissima huius nostræ, extenditur etiā ad incognita & l. si de certa. C. de transact. vbi Bart. col. 2. vers. si verò loquimur, & ibidem Iason. nu. 2. Idem Bart. in l. Aurelio. §. Caius. num. 2. ff. de libera. lega. His accedunt idem Bartolus in l. cum Aquiliana nu. 2. ff. de transac. & Castrensis in l. tres fratres. ff. de pactis, qui scripserunt, quod & si de incognitis non potest: attamen incognita deduci possunt in conuentione per modum
45 transactionis †. Et Bartolum ac Castren. secuti sunt Socinus Senior in cons. 203. colum. penul. libro tertio. Parisius in consilio 150. numero 11. libro 3. & Grammaticus in decis. 66. numero 62 sic pariter propè in specie Crauetta in consilio 217. numero 21. & numero 14. Et in consilio 294. columna 4. versi. Sed adhuc magis respondit, cessionem & remissionem iurium & actionum factam verbis vniuersalibus, comprehendere ea, de quibus cogitatum non fuerat. His accedunt Neuizanus in consi. 66. num. 6. & Cephalus in consi.
46 463. nume. 29. lib. 4. Et eo magis liberatio † hæc complectitur omnia quæ excogitari, dici possunt. Cum facta fuerit causa euitandæ futuræ litis, sicuti in specie respondit Crauetta in consi. 294. col. 23. versi. decimo sexto, & versic. decimo septimo quem secutus sum in
47 consilio 156. num. 27. lib. 2. Et demum liberatio † & quietatio hæc facta fuit ab Aemilia dictæ Catherinæ eius amitæ, sicque personæ coniunctæ, ob id largam & amplam admittit interpretationem, sicuti in specie responderunt Aretinus in consi. 94. col. 5. versi. præterea etiam concurrit, & Crauetta in consil. 160. colum. 1. Et has liberationes & quietationes latè debere interpretari affirmant Fulgosius in consil. 25. in fine Decius in consi. 69. nu. 5. Parisius in consi. 84. nume. 30. lib. 1. & Socin. iun. in consi. 167. nu. 11. lib. 2.

Sexta & vltima est dubitatio, an dictus Aemilius prætendere possit fructus ex bonis dicti aui sui materni a die eius mortis, vsque ad consignationem legati sibi facti. Existimo posse prætendere. Nam dum testator reliquit dicto Aemilio summam illam pecuniarum ei numerādam cum peruenisset ad ætatem viginti quinque annorum, & interim voluit ei præstare alimēta, dicitur adiecisse illud tempus præstationi legati fauore & commodo ipsius Aemilij, & ob id fructus & reditus si quos medio tempore percepit Catherina hæres, restituendi sunt dicto Aemilio. Hæc vera iuris sententia uel hoc solo argumēto sic ducto probatur. Fru-
48 ctus † ab hærede grauato percepti medio tēpore hoc est à die mortis testatoris vsque ad diem præstitutum quo res legata præstari debet legatario restituēdi sunt ei, cui factum est legatum, si eius fauore & vtilitate testator diem ipsi legato præstando adiecit. At qui nostro in casu testator commodo & fauore Aemilij legatarij diem adiecit, vt scilicet præstaretur legatū qñ peruenisset ad vigesimum quintum annum Ergo fructus percepti à Catharina hęrede a die mortis Martini testatoris vsque ad diem, impletæ ætatis viginti quinque annorum Aemilij debentur ipsi Aemilio. Illa maior argumenti propositio probatur egregio responso Papiniani in l. 3. §. cum Pollidius. ff. de vsuris, & alio non minus eleganti Pomponij in l. si ita relictum. §. Pegasus de leg. 2. accedit quoque magis egregium responsum Scæuolæ in l. liberto. §. filium ff. de annuis legatis & fideicomm. Et admittūt passim iuris interpretes, nempe Accursius in l. cum ex filio in prin. in glo. prima versi. idem si nihil dictum. ff. de vulg. & pupil. subst. Bar. in dicto §. Pegasus & in dicto §. filium. nu. 3. Angelus in cons. 331. col. 1. versi. quartò fallit, Imola in dicto. §. Pegasus, Corn. in cons. 335. col. pen. vers. tamen in terminis lib. 1. Ripa in l. cum filio fam. nu. 60. de leg. 1. & in l. in fideicommissariam num. 7. ff. ad Treb. & eodem in loco Hieronymus Laurentius n. 7. Ioannes Copus in tract. de fructibus. tit. 2. ca. 2. nu. 6. Soc. iun. in d. l. cum filio fam. n. 174. Ego ipse in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 456. nu. 18. & M. A. Peregrinus in tract. de fideicommissis. art. 49. in secūda parte. Illa verò minor argumenti, quod. s. Martinus testator noster gratia, fauore & cōmodo Aemilij adiecerit diem ipsi præstationi legati, vel ex eo colligitur, quod voluit ipsi Aemilio numerari pecuniam cū peruenisset ad vigesimū quintū suæ ætatis annū. Ita probat d. l. si ita relictū §. Pegasus, vbi manifestè Imola scriptū reliquit, tēpus videri adiectū fauore legatarij, qñ est impubes, & sic nescit gubernare. Idē cū ipso Imol. scripsit Cor. i d. cōs. 335. col. pē. vers. tn in terminis. Ita quoq;

Ioannes

Ioannes Copus & Peregrinus in locis supra allegatis. Prætereà accedit alia coniectura, quia Catherina amita dicti Aemilij fuit grauata ei præstare dictam pecuniæ quantitatem, quã autem sanguine cõiunctus grauatur restituere tem coniuncto sanguine facilius veniũt 49 fructus † in restitutinne l.eum filin fam. de leg. 1. Ita Corn. in loco supra allegato, qui respondit de matre & auia grauatis restituere suo descendẽti, nempè nepoti vel filio. Idem sensit Ripa in dicta l.cum filiofam. nu. 60. dum loquitur de patre grauato restituere filio. vbi Socin. iun. n. 184. testatur communem esse opinionẽ, & idem Ripa in dicta l. in fideienmmissariam nu. 8. de grauato restituere filio testatntis.

SVMMARIVM.

1 *Primogenituræ successionem deferri proximiori vltimo loco defuncti.*
2 *Proximioris nomen dici de agnatis, & cognatis.*
3 *Primogenituræ successionem ex verisimili mente constituentis, deferri ex consuetudine. nu. 4.*
5 *Uxore transeunte ad alia vota dici animam viri defuncti tristari.*
6 *Maioratns & primogenituram esse synonyma.*
7 *Primogenituræ possessionem spectare ad proximiorẽ vltimi defuncti, modo sit ex familia primi institutoris.*
8 *Familia primogenituræ institutoris cõplectitur & continet eidem transuersales, licet in gradu millesimo.*
10 *Neptem ex filia esse de genere, & (quod idem est) descendentibus aut materni.*
11 *Successiones alienas suis testatorem prætulisse, in dubio, non præsumi.*
12 *Testatorem, in dubio, vocasse, quem viuens magis diligebat.*
Dilectum, in dubio, præsumi à testatore vocatum.
13 *Dilectos à testatore præsumi magis qui eo viuo viuebãt.*
14 *Dilectos, in dubio, præsumi masculos non fœminas.*
15 *Primogenito ad domus relictum vocato, qui ex matrimonio, nascetur, relictum deberi masculo, licet post fœminam nato.*
16 *Alienatione, pignore, locatione ad longum tempns prohibita, censeri constitutum fideicommissum inter descendentes exclusis transuersalibus.*
17 *Familiæ conseruandæ factum relictum argui ex prohibitione alienationis, & ne clericus succedat, & ex primogenitura.*
Clerico, & religioso exeluso à relicto significari id factũ familiæ conseruanda causa.
18 *Mentem testatoris probari ex ijs quæ olim dixit extra testamentum. nu. 19.*
20 *Dotis restituendæ causa posse alienari ex bonis fideicom. & primogenituræ.*
21 *Dotis iuribus præiudicari ex renunciatione hypothecæ, vel eum non reclamat vxor viro ad inopiam vergente.*
23 *Consentientem alienationi rei, in qua ius quis habet, sibi nocere, licet sit fideicommissum.*
25 *Agnatos consensum præstantes ad formam statuti de solennit. in contractu mulieris, sibi non præiudicare.*
Consensum præstitum per agnatum ad solennizandum contractum mulieris sibi non nocere.
26 *Contrahentẽ nomine alieno teneri vbi sua bona obligat.*
27 *Dotem ex fideicommisso non deberi, nisi in subsidium, nume. 28.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Iacobus Senestrarius Genuẽsis, condito testamento, fideicommisso perpetuò supposuit insignem eius domũ, vnà cum villa existentem in ipsa ciuitate Genua: his verbis.

Item legauit, & iure legati, & perpetui fideicommissi reliquit Augustino filio legitimo & naturali ipsius testatoris & q. Innocẽtinæ filia q. nobilis Ambrosii Gentilis Senarege iugalium, domum cum villa ipsius testatoris, quam fabricari fecit ipse testator, sitam Genuæ in Calignano, cui antea, & ab vno latere cohæret via publica, ab vno q. Nob. Stephani Sauli, & sic ab alio fine hæredum q. Pasqualis Sauli, & si essent veriores confines ita quod error in confinibus non noceat: voluit tamen, & expresse mandat ipse testator domum ipsam & villam, vllo vnquam tẽpore posse quouis modo & iure, vendi, nec alienari, nec pignorari, nec in longum tempus locari, cum nesciat & intendat eam perpetuo remanere in descendentes & lineam dicti Augustini eius filij, & eo deficiente absque linea, in linea maioris, & seu primi eius geniti, legitimi & naturalis, si quos forsitan alios haberet, vt infra dicetur.

Nam mortuo dicto Augustino eius filio voluit, & vult quod dicta domus, & villa cum suis iuribus & pertinentijs, perueniat, & ipsam habere debeat filius primogenitus masculus, & de legitimo matrimonio procreatus, quod sit repertum in omnibus casibus, de quibus infra, dicti Augustini eius filij quousque vixerit: Et ipso primogenito mortuo, dictã domum & villam habere debeat & habeat, & in eam succedat primus genitus dicti primi geniti dicti Augustini eius filij vsque in infinitum, durante linea masculina dicti primigeniti dicti eius filij, & deficiente linea masculina dicti primigeniti eius filij, in dicta domo, & villa succedat secundusgenitus masculus eiusdem eius filij in omnibus, vt supra dictum est de primogenito ipsius, & deficiente secundo genito masculo, & eius linea masculina admittatur, vt supra tertius genitus dicti eius filij, & sic deinceps vsque in infinitum quousque fuerit repertus aliquis ex descendẽtibus masculis dicto eius filij ordine & modo supradictis. Deficiente verò linea masculina dicti eius filij in dicta domo & villa, succedat & succedere debeat, alia linea masculina ipsius testatoris, & admittatur, vt supra primogenitus alterius filij scilicet maioris quam habebit tempore eius mortis legitimi & naturalis quam habebit tempore obitus ipsius testatoris legitimi & naturalis, & sic successiue de primogenito, in primogenitum masculum ex dicta linea masculina descendentem in infinitum, modo et ordini prædictis. Deficiente verò linea masculina dictorum filiorum suorum in dicta domo et villa succedat, et succedere debeat filia primogenita quæ tũc reperta fuerit descendens ex dicto eius filio, seu alijs filijs masculis legitimis et naturalibus ipsius testatoris, vt supradictum est, et post mortem dicta primogenita succedat filius masculus ex dicta primogenita descendens, et successiuè de primogenito in primum genitum quousque reperientur adesse ex dicta linea masculina dicta primogenita filia, vt supra. Et ipsa linea masculina ex dicta primogenita dicti eius filij seu filias deficiente in dicta domo et villa, succedat filia secundagenita quæ tunc adfuerit ex dicto eius filio, seu filijs, vt supra dictum est: Et post eam eius primogenitus quousque ex dicta linea masculina dicta secundagenita adfuerint. Deficiente tamen linea masculina: ex filiabus dicti eius filij &

filiorum in dicta domo & Villa succedat filia primo genita: & descendens dicti eius filij, seu filiorum & sic successiue ea deficiente prima genita aliarũ filiarum eiusdem et sic successiue in perpetuum, ita vt in perpetuum dicta domus & villa sit & permaneat in descendentes masculos de primo genito in primo genitum vt supra, dicti eius filij seu filiorum, & post lineam masculinam eiusdem seu eorum in primã genitam filiam ex eo, seu ex eis descendentem, & post eã in filios masculos, de primo genito in primũ genitum vt supra eiusdem filiæ primo genitæ, & linea masculina: dicta primo genita deficiente, ad secundam genitam dicti eius filij seu filiorum & post ad eius descendentes masculos, scilicet ad maiorem natu vt supra dictum est. Dessicientibus verò masculis ex dictis filiabus dicti Augustini, eius filij seu aliorum filiorũ suorũ vt supra, si quos habuerit legitimos & naturales ad descendẽtes fæminas ex ipsis filiabus dicti eius filij seu filiorum modo et ordine prædictis, vt semper primo genitus masculus, & postea ex feminis semper preferatur vt supra, & ad tollendam difficultatem declarauit et declarat, quod filij qui nascẽtur ex filio primo genito, & filia, ex filia primogenita præferatur patrijs & amitis.

Dessiciẽte verò linea masculina dictorum filiorũ & feminina, & descendentibus ab ea, in dicta domo & Villa succedat, spectet, & ptineat proximiori in gradu succedendi siue masculo, siue fæminu, qui tũc tẽporis repertus fuerit adesse, dicti vltimi descẽdentis, ex descendentibus dictorũ filiorum, siue masculo, siue femina, sub eisdẽ modis et formis primogenituræ vt supra, quia vt supra dictũ est, ipse testator nullo modo vult, quod domus ipsa alienetur vel obligetur, seu in longũ tẽpus locetur vt supra, ordinauit & ordinat, quod si aliquis ex supradictis contra prædicta facere vel tẽtaret, quod ipso iure ipse talis sit cum sua linea remaneat priuatus beneficio dicti legati dictæ domus & villæ, & admittatur alius descendens, secundum formam & modũ supradictũ perinde ac si dictus contra faciens, et tentans contra facere, ac eius linea non adesset, seu adessent, ordinans tamen & expresse mãdãs, quod si aliquis ex dictis descẽdẽtibus dicti eius filij, tã masculi, quam femina professionem fecerint in aliqua religione qđ sit & censeatur exclusus, prout cum in talem casum excludit a beneficio pantenti legati, & primogenituræ, cum non vellit, nec intendat ipsum talem nec monasterium quod ingrederetur vocari nec intelligi, comprehensum in panitẽti legato imo penitus & omnino exclusus & exclusum.

Præsupponitur etiã in facto quod decẽ post annos morte prædicti testatoris, dictus D. Augustinus eius filius & hæres vxorum duxit Magnifi. D. Victoriã de iudicibus, ex qua suscepit filiũ Iacobũ, qui infans decessit superstite dicta D. Victoria eius matre et hærede qua consensit venditioni bonorum mobilium relictorum a testatore, & suo nomine ad emptoris beneficiũ renuntiauit eius iuribus dotalibus et anterioritati suæ hypothecæ, quam in dictis bonis habebat.

Præsupponitur etiam in facto, in humanis esse Illustrem ac Excellentem I.C.D. Antonium senaregam Nepotem ex sorore dicti Testatoris etate maiorem alijs transuersalibus.

Dubitari nũc contingit. Primo an dicta D. Victoria dici possit illa proximior domino Iacobo filio suo, vt succedere possit in hac primogenitura et fideicommisso domus & Villa, vel potius admitti debeat dictus D. Antonius.

Secundo ambigitur admisso, quod ad successionẽ dictæ primogenituræ, admittendus sit D. Antonius, an dicta D Victoria ex dictis bonis primogenituræ, nempe domo & Villa possit deducere & consequi dotẽ à se datã dicto D. Augustino, eius quõdã Marito.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXVII.

PRoposita consultatio tota coniecturalis est, & ob id difficilis, de qua respondendum videbatur D. Victoriam tamquam proximiorẽ dicto Iacobo filio succedere posse in hac primo genituræ & fideicommisso domus & Villæ.

Primò, quia testator vocauit proximiorẽ siue masculum siue feminam vltimi descendentis, qui fuit dictus Iacobus dicti Augustini filius, sicuti testamẽti verba sic scripta significare videtur, Deficiẽte verò linea masculina dictorum filiorum, & fæminina & descẽdẽtibus ab ea, in dicta domo & villa succedat spectet, & pertineat proximiori in gradu succedendi, siue masculo siue fœminæ, qui tunc temporis respectus fuerit abesse dicti vltimi descendẽtis & descendentibus dictorum filiorum. Id quod videtur iuri communi. Consentaneum. 1 Cum multorum sit opinio, in successione primogenituræ secundum esse proximitatem vltimi defuncti, non autem testatoris, qui primogenitutã reliquit. Ita sanè post alios Ludouicus Molioa in lib. 1. de Hispano primogenijs cap. 6. nu. 7. & latiss. in li. 3. c. 9. nu. 11. cum subsequentibus. Porrò in casu hoc nostro proximior Iacobo vltimo loco defuncto est D. Victoria ipsius Iacobi mater. Cum sit in primo gradu §. 1. in auth. de hæred. ab intesta. ucm. vb glo. in verbo cuiuslibet gradus & in verbo, siue fœmineo genere descẽdens, & Cast. in cons. 316. supra scriptus D. Consultor col. 2. versi. Item videtur esse lib. 2. Et accedit, quod filius dicitur portio viscerũ matris, vt scribunt Oldra. in consi. 153. Alcia. in resp. 62. num. 8. & 9. secundum impressionem antiquam lugduocosem.

a Secundò vrgere vr̃, qđ verbũ proximior † est generale cõprehend. agnatos, cognatos, vt alios sanguine cõiũctos. ita scribũt Oldra. in cõs. 123. Ias. & Dec. ĩ l. 2. o. & 2. C. q admitti ad bon. poss. Ergo & D. Victoria mater dicti Iacobi sub illo verbo ꝓximior cõprehẽdi vr̃.

Terciò suffragari vr̃, qđ dicta D. Victoria dicere fortè põt, quò ad se D. Antoni liberas ædes babeo. Cum sua non intersit, vt me impedias succedere filio meo. Nõ enim adhuc euenit casus, in quo asseris te esse vocatũ, si quidẽ contendis te vocatũ extincta linea masculina & fæminina testatoris, quæ quidem finita non est, nec multas vsque ad ætates finem accipiet. Hæc aduersus D. Antonium dubitationem faciebant.

Cæterũ re ipsa lõgè melius, vt diligẽtius ꝓpẽsa ac examinata, cõtrariũ verius esse existimo, ꝙ immo ad huius primogenituræ successionem admitti debeat dictus D. Antonius tãq̃ ꝓximior dicto Iacobo vltimo defuncto, & tãq̃ is, de quo sensit testator. Exclusa dicta D. Victoria matre dicti Iacobi vltimi ex descẽdentib. testatoris. Et vt huius sim opinionis, multa hæc suadent argum.

3 Primo mouet me, qđ testator relinquẽdo, & cõstituẽdo † primogeniturã, (sicut reliquit ac cõstituit testator noster) cẽsetur ad ipsius primogenituræ successionẽ uocasse eos q usu & cõsuetudine solent uocari, iuxta ea, q̃ copiose scripsi in li. 1. de præsumptionib. q. 28. nu. 3. & nu.

& nũ.7.& accedit in specie primogenituræ Guido Papæ in q.506.vers.& istud ꝓbari pót, Dec.in cõs.397.nu.6.in fi.& nu. 7. & alios refert & sequitur Marcus Salon Burgos de pace in commentarijs ad leges Taurinas Hispaniæ in prohemio nu.88. Et magis ad rem Melchior Palaez in trac. Maioratuũ in 1.pa. q.48.nu.24.scribit testatorẽ relinquendo domum titulo maioratus hoc est, primogenituræ, & si non dixit,cui relinquebat, intelligi reliquisse filio † primogenito; 4 quia vsus & consuetudo talis erat sic relinquendi. At qui ad primogenituras vocari consueuerunt filij, agnati, & cognati; non autem matres vltimorum defunctorum. Ergo dicta do. Victoria dici non debet vocata,illius minoris propositionis,ea est ratio, quod hæ mulieres nubendo secundo viro transeant in alienam prorsus familiã,nullo sanguinis uinculo cõiunctam testatori: quod alienum a iustitia videtur,agnatorum spolia in alienũ virum transferri,quod & durum pati dicit Io.Fabri in rub.C.de nuptijs in fine,contraque intentionem defuncti antea patris, cuius etiam animam post mortem 5 tristari quando † mulier secundas experitur nuptias, scripsit Iustinianus in §. quæ verò in auth. de nuptijs, vt potè,quod sæpe secundo viro, & bona & vitam filij sui addicit, lugubrem facit omnem patrimonij statũ, & proximorum mouet lachrymas,dum maiorum imagines vident reuulsas, aut aliorum titulis bona adscripta,sicuti inquit constantinus in l. lex,quæ tutores.C.de administr.tuto.& hæc ac alia ad rem scribunt Guielmus Benedictus in cap. Raynutius in verbo. Et vxorẽ nomine.ff.delatiam nu.29. de testa. & Petrus Gregorius Tolosanus in lib.4.syntagmatis iuris cap.9.num.4.& 5.

Secundò suffragatur egregia illa traditio Ludouici Molinæ in lib.3.de Hispano: primogenijs cap. 9. nu. 2. Cum dixit,ad successionem maioratus, hoc est pri- 6 mogenituræ (idem esse maioratum † quod primogenitura affirmant quam plurimi relati ab eodem Molina in lib.1.de Hispano.primog.cap.1. nu. 1. & a Marco Salon Burgos in commẽtarijs ad leges Taurinas Hispaniæ in prohemio nu. 101.) admitti illos solos, qui sunt ex familia institutoris ipsius primogenituræ seu maioratus, & ob id (inquit Molina) is qui est vltimo possessori proximior, non tamen ex familia primi institutoris procedit & descendit, a quocunque alio remotiori,qui ex familia primi institutoris maioratus & primogenituræ processerit excluditur. Quod verissimũ esset dixit Molina. Ex familia autem institutoris pri- 7 mogenituræ † dicuntur non solum ipsius institutoris descendentes,sed etiam pari ratione omnes,qui eidem transuersales fuerint, qui omnes ab illa antiqua familia,ex qua institutor descendit præcedunt: Et nu. 42. subiungit Molina, quod etiam familia pro cognomine capi solet,& ob id ad ipsius maioratus seu primogenituræ successionem admitti quoque eum, qui in mille- 8 simo † gradu cognationis existit. Porrò certum est in casu nostro, do. Victoriam Iacobi vltimi possessorio matrem nullo modo esse ex familia testatoris nostri do. Antonium verò filium sororis ipsius testatoris esse ex eius cognatione; Cum dicatur etiam ex descendentibus patris ipsius testatoris. Nepos enim ex filia † dicitur descendere ab auo materno atque ita esse ex eius descendentibus: vt egregie post alios scribunt Castre. in l.1.col.1.vers. Item quæritur ff. de conditio. insertis & in cons.316.suprascriptus do. Consultor nu.1.& 2. lib.2. Imola in consi.62.post exhibitum Alex. in l. ex facto.§.vlt.ff.ad Trebel.in consi.61.nu.4.lib. 1. & in consi.53.nu.3.lib.6.Corneus in consi.219.col.3. ver. Nam ait aduertendum lib.2.in consi.51.nu. 4. lib. 3. & in consi.133.num.3.lib.4. Socinus senior in consi.25.nu.1.lib.1. Decius in l.2.nu.66.ff. de reg. iuris, in consi.233.col.2.vers.sed tamen diligenter,& in cons.495.nu.5.Gozad.in consi. 20.nu.8. Parisius in consi.47.nu.58.lib.3.Ripa in dicta l.ex facto.§.vlt.num. 6. ff.ad Trebell.Boerius in q.241.nu.6.Tiraq.de retractu consang.§.1.gl.9.num.241.Berous in consi.120.nu.34.lib.2.Iulius Clarus in §.Emphyteusis q. 36. & Aurelius Corbulus in tracta. de causis, ex quibus emphyteuta iure suo priuatur, in tit. de causa priuationis ob lineam finitam nu.39. Et in specie successionis primogenituræ tradit Marcus Salon Burgos de pace in commentarijs ad leges Taurinas Hispaniæ in prohemio nu.117. ij sanè omnes affirmant, nepotem ex fi- 10 lia † esse de aui materni generatione, quod idem est ac si dixissent,ex descendentibus aui materni: cum idem sit dicere,de genere,quod de descendentibus, vt egregiè post Butrium in cap.nouit,in quarto notab. de iudicijs,respondit Corneus in dicto consi. 233. num. 3. propè medium lib. 4. Est ergo concludendum, quod etiamsi admittimus, D. Victoriam tanquam matrem dicti Iacobi, esse ei proximiorem, non tamen esse admittendam ad huius primogenituræ successionem: sed solum do. Antoniũ nepotem ex sorore dicti testatoris.

Tertiò comprobantur prædicta ex eo, quod in du- 11 bio præsumitur † testatorem noluisse alienas successiones proprijs anteponere l.cum auus ff.de cond. & demonstr.l.cum acutissimi C.de fideicom.& in l. generaliter §.cum autem C. de institut. & substit. vbi doctores, & ego in commentarijs de præsumptionibus lib.4.præsumpt.16.nu.15.& præsumpt.186.num.17. At qui dictus do. Antonius eius matre defuncta dicitur ex successione testatoris,cum sit eius ex sorore nepos, qui deficientibus ipsius testatoris descendentibus & agnatis ei ab intestato erat successurus.§.eos etiam instit. de cognato. success. do. Victoria verò omnino extranea est. Ergo do. Antonius,non autem do. Victoria censetur à testatore vocatus.

12 Quarto confert, quod in dubio testator † dicitur vocasse eum, quem magis dilexit viuens, l. cum ita §. in fideicommisso.de leg.2.vbi doctores,præsertim Alciatus,& scribunt omnes,quos referam infra. At qui certum est,testatorem nostrum magis dilexisse do. Antonium quam do. Victoriam,ergo dicendum est, testatorem vocasse ipsum do. Antonium, non autem do. Victoriam. Illa minor argumenti propositio sic multis probatur. Et primum, quod iure præsumitur testatorẽ magis diligere sibi sanguine proximiores, vt scribunt quam plurimi quos satis longa serie retuli & probaui in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumption.16.nu.4.vers.tertia coniectura. Et in specie primogenituræ idem respondit Collegium Papiense inter consilia Pauli de Monte Pico in consi.96.nu.101.

13 Rursus & secundo testator † præsumitur plus diligere iam natos se viuo, quam nascituros se mortuo, sicuti scripsi in dicta præsumpt.16.nu.5.post Corneum, Socinum seniorem & alios plures, & accedit nunc Collegium Papiense in dicto consi.96.nu.99.& nu.100.

Præterea & tertio, præsumptio est, ꝙ testator † plus dilexit masculos quam fœminas: quemadmodum affirmaui in dicta præsumpt.16.nu. 10. ex sententia Cornei, Ruini,& aliorum. Et hæc quidem comprobantur egregia decisione Guidonis Papæ in q.506.in contractu matrimonij,dum decidit, quod si maritus contra- 14 hendo matrimonium donauit † domum primogenito nascituro ex illo matrimonio: Et prius nascatur fœmina,deinde masculus,admittitur masculus, non autem fœmina,quia & si sub nomine primogeniti continetur tam fœmina quam masculus attamẽ, quia præsumptio est, quod testator magis diligat masculos quam fœminas,censetur vocasse masculum, & quia non consueuit quod domus insignis presertim, relinquatur fœminæ, idem annotauit,ipsemet Guido Papæ in sing.521 & secuti sunt alij,quos recensent. Tiraquellus de iure

primige.

primige. q. 10.num.16.& 18.& quæst.11.num.2.& Didacus Couarrus in lib. 3. variaresolut.cap.5. nu. 5. versic. primum. Et his accedunt Guielmus Benedictus in cap. Raynutius,in verbo in eodem testamento il. 1. num. 173. de testa. Marcus Salon Burgos de Pace in commentarijs ad leges Taurinas Hispaniæ in prohemio num.119.& Melchior Palaea in Tract. maioratuum in secunda parte quæst.6.nu.27. Ludouicus Molina in libro 3.de Hispano. primogeniis ca. 4. nu.4. & 5.& Collegium Papiense inter consilia Pauli de Monte Pico in consil. 96. numer.29. Cum ergo Dom. Antonius sit Masculus sanguine coniunctus ipsi Testatori,eoque viuente natus ab eo præsumitur magis dilectus quam dom. Victoria fæmina; omnino extranea,& ab eo non cognita.

Quintò, accedit quod testator enixis verbis prohi-16 buit † dictam domum,vendi, pignorari, alienari, nec in longum tempus locari. Quæ sanè prohibitio nō alia ratione facta est quàm,quod domus ipsa & villa conseruentur in agnatione & familia ipsius testatoris , & ad extraneos non transeant, ita scribunt glo.& docto. in l. filius fam. §.diui in verbo causam, de leg.1. in le. quoties ab omnibus C. de fideicomm. Decius in cōs. 481. numer. 1. & Tiraquellus de rectractu consanguineorum, in præfatione num. 50. & in specie primogenituræ Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogen.cap.5.num.33. Eandem familiæ conserua-17 tionem ostendit prohibitio † illa à testatore facta , ne clericus & religioni addictus in hac domo & villa succedat,sicuti egregiè respondit Socinus Senior inter eō silia Curtij Senioris in consilio 40. incipit. Cum in præsentiarum col.3. versic. quarto etiam persona, & demum ipsam et constitutio primogenituræ significat eandem conseruationem; vt post alios tradit Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogenijs capit. 11.num.3. qui huius opinionis refert Socinum Sen. Decium, Parisium,& Tiraquellum, Porrò, si ad huius primogenituræ successionem admitteretur Dom. Victoria, sequeretur contrarius effectus voluntati & dispositioni testatoris,quia domus & Villa transirent ad extraneos; tum quia ipsa non est ex familia testatoris, tum quia illa nubendo secundo uiro dominum faceret penitus extraneum. E contra uerò, si admittatur D.Antonius,effectum à testatore exoptatum sua dispositione locum habebit, cum (vt diximus supra) D. Antonius sit ex testatoris familia,quò ad huius primogenituræ successionem.

Sextò & vltimo confert, quod quando ambigitur 18 quæ & qualis fuerit testatoris voluntas † & mens declaratio,& interpretatio sumitur etiam ab his, quæ aliquando dixit extra ipsum testamentum,sicuti tradunt Bartolus in le. 2. in princ.num.40. ff.de vulg.& pup. subst.& ibidem Ripa nu.52.& Socin.Iunior nu.112. Et his accedunt Butrius in cons.53.col.2. Socinus Senior in cons. 23 numer.9.lib.1.Ruinus in consil.4. in fine lib.1.& in cons.73.num.15. libr.2.& Antonius Gomezius in tomo primo variarum resolutionum ca. 4.de pupillari subst.num. 10.& in specie primogenituræ Ludouicus Molina in lib.1. de Hispano. primogenijs cap. 5. num.40. Et hæc quidem testatoris verba 19 suæ voluntatis declaratoria duobus testibus † probari potest, vt scribunt Bartolus in leg. hæredes palàm §.si quis post num. 4.ff. de testa. & ibidem Castrensis,sic & Decius in l. Edita numer. 49. C. de edendo, Paris. in cons. 75. num. 56. & 57.lib. 2. & Molina in dicto cap. 5.numer. 40. Atqui in casu nostro, non modò testimonio duorum,sed etiam plurium probatum intelligo, testatorem iam à se condito testamento nō semel dixisse,quod extincta linea Augustini eius filij,vocaret eius transuersales, & seu eos qui erunt de suo sanguine, & præsertim dictum Dom. Antonium. Ergo dicendum & concludendum est, non Do. Victoriam, sed ipsum Dom. Antonium succedere debere.

Non obstant nunc adducta in contrarium , quibus & si videri potest abundè ex dictis supra satisfactum, attamen singulis, res clarior reddatur, respondendum duximus, Et quidem illi primo argumento dicimus, quod, & si admitumus Do. Victoriam tanquam mater esse gradu proximiorem filio quam alios quosuis; cum sit in primo proximitatis gradu, & filius sit portio viscerum matris, attamen non est Dom. Victoria illa proximior, quam testator vocauit, ex quo est omninò extranea, & non ex familia testatoris, & testatorem noluisse præferre sibi sanguine coniuncto, & quia eā non cognouit, nec dilexit, Et quia nubendo secundo viro contra testatoris voluntatem bona primogenituræ alienaret.

Non obstat secundum argumentum, quia eadem responsione qua supra tollitur, & dilucidatur.

Non obstat tertium,quia respondetur, quod si testator vocare voluit transuersales seu proximiorem in gradu succedendi post finitas lineas masculinam, & fæmininam à se descendentium vtique non poterat prius facere quam descripsisset omnes de lineis prædictis. Et quidem prouidere voluit testator quò ad suos omnes descendentes masculos & fæminas,si euenisset casus,quod illi nati fuissent,& extitissent tempore quò ob vnius defectum,alter prior, & primogenitus posset succedere,& propterea mortuo Iacobo vltimo ex descendentibus masculis dicti testatoris, qui & nullas reliquit fæminas, sequitur dicendum euenisse casum in quò proximiori transuersali, sicque Do. Antonius fuit vocatus & eo magis quod testator eum cognouit, & valde dilexit, vt iam diximus.

Concludo itaque ad huius primogenituræ successionem admitti debere dictum Dom. Antonium omnino exclusa dicta Dom. Victoria.

Secunda est dubitatio, an dicta Do. Victoria ex dictis bonis primogenituræ,hoc est ex dicta domo & Villa deducere & consequi possit dotem à se datam dicto Dom. Augustino eius quondam marito, Et quidem respondendum est non posse deducere nec consequi. Et si enim recepta magis est doctorum sententia , quam & ego multis probaui in consil 23.num.17.lib.1.& in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 190. nu. 1. & multis sequenubus,quod bona supposita fideicommissò à patre possunt alienari pro restitu-20 tione † dotis suæ nurus, Et idem dicendum sit de bonis primogenitura quæ non differunt à bonis fideicommissi sicuti scripsi in consil. 643. numero 3. libro 7. vbi huius opinionis retuli Ludouicum Molinam in libro 1. de Hispano. primogenitis cap. 1. numer. 7.Melchiorem Palaez in Tract. Maioratuum in prima parte.quæst.1. numero 3. Antonium de Padilla in rubr. C. de fideicommissis numero 7. & Albam in consil. 60.numero 6. libro 1. Verum nostro in casu,domus & Villa , de quibus hic testator primogenituram constituit non possunt alienari pro restitutione dotis dictæ Dom. Victoriæ.

Primò quia ipsa Do. Victoria consensit alienatione bonorum mobilium ipsius testatoris seu iuri sui ex quibus restitui poterat ipsa dos; immo in eo alienationis instrumento ad fauorem et commodum emptoris renuntiauit iuribus suis dotalibus ac anteriorit ati et hypothecę,quam in dictis bonis habebat. Qui sane con-21 sensus et renuntiatio operatur,ne nunc consequi possit dotem ex dicta domo,et Villa,sicuti in specie tradit Petrus Antonius Petra in Tract. de fideicommissis. q 8.num.458.quem secutus sum in commentarijs de præsumptionibus lib.4.præsumpt.190.nu.46.in fine, vbi post Iasonem in auth.res,quę ad finem vers.decimoquarto limita.C.communia de lega. & fidei commissis,

22 missis, scripsimus, mulierem † sibi præiudicare in restitutione dotis, si patitur maritũ dilapidare bona, & vergere ad inopiam, & his accedunt Parisius in cons. 63. nu. 45. lib. 2. Cephalus in cons. 344. n. 25. lib. 3. Et hoc 23 quidem uel ex eo comprobatur, quod consentiẽs † alienationi rei in qua ius habet, censetor ius illud remittere in fauore acquirentis ipsam rem. l. sicut. §. uenditionis. ff. quibus modis pignus uel hypot. soluitur, l. si seruus cõmunis. ff. de donatio. inter virum, & vxo. l. in tribus. §. penult. ff. de donatio. & l. 2. C. de remiss. pigno. & alijs multis confirmat Tiraquellus in Tract. de legibus Connubra in glo. 3. nu. 173. & nu. 138. Et accedit 24 quod † consentiens alienationi bonorum fideiõmisi sibi præiudicat, l. Cũ pater. §. libertis. de lega. 2. & l. quoties. C. de fideicom. & tradunt Bart. in. l. qui Romæ. §. duo fratres. q. 8. C. de fideicom. & alij multi quos refert & sequitur Ctaue. in cons. 378. nu. 2. lib. 3. Nec dicatur D. Victoriam tanquam nutricem filij impuberis consensisse dictæ alienationi bonorum mobilium & ob id sibi non præiudicasse. l. cum quædam. C. de adm. tut. Qua constitutione motus responderunt Baldus in cons. 102. Punctus super quo. col. 1. lib. 2. & Castrens. in cons. 259. omnis difficultas col. 4. lib. 1. quod 25 agnatus † & sanguine coniunctus consentiens ex dispositione statuti mulieri vel minori alienanti rem aliquam in qua ius habet, sibi non præiudicare. Nam respondetur D. Victoriam excessisse terminis officij tutricis, cum proprio nomine renuntiauerit suis iuribus dotalibus et anterioritate suæ hypothecæ in dictis bonis, & propterea dicitur sibi in suo iure præiudicasse, sicuti statuerunt Impp. Diocletia. & Maximianus. in l. & si is in fine. C. de prædijs mino. & respondit Soci. 26 Senior in consi. 100. num. 4. lib. 3. gerentem † actum nomine alieno teneri nomine proprio, quando obligauit propria bona, sic & Baldus in cons. 333. Nobilis uir colu. 2. vers. 2. consideto lib. 5. censuit, consentientem pro alio, aut alieno nomine, sibi præiudicare, quando non præstat nudum ministerium, sed nomine proptio quid agitur.

Secundò vel oa ratione etiam dicta D. Victoria detrahere, & consequi non potest, dotem suam ex dictis bonis primogenituræ, & fideicommisso suppositis, quã do quidem recepit ipsa prænum bonorum mobilium à se alienatorum, quæ pro restitutione suæ dotis poterat sibi retinere, vel curare quod in tutò reponerétur. 27 Non enim potest mulier † petere dotem sibi restitui ex bonis fideicommissi, qoando extant alia bona libera, & allodialia ex quibus potest dos ipsa restitui sicuti scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 190. nu. 35. & nu. 45. & 46. Idem dicimus 28 quãdo agitur de constitutione, & datinne dotis † quod scilicet prius dari debet dos ex bonis liberis, & eis deficientibus ex fideicommisso suppositis; Cum hoc sit remedium subsidiarium, quemadmodum auctoritate quam plurium annotaui in d. lib. 4. præsumpt. 189. n. 8. secundum postremas impressiones Coloniensem & Taurinensem, & eodem in loco num. 9. dixi post alios hoc procedere etiam si testator dixisset quod fæmine dotentur ex bonia fideicomissi, hoc sanè intelligitur in subsidium deficientis. s. bonis liberis, & allodialibus.

Tertio accedit, quod quando extant fructus etiam 29 ex bonis fideicommissi, restitui dos † ex illis debet, sicuti ex eis danda & constituenda est, non autem ex ipsa proprietate ut respondit Vlpianus, in l. mulier. §. cũ proponeretur. ff. ad Trebell. ibi potius fructibus hoc ex pensum ferendum, quàm fideicõmisso. Et illo in loco annotarunt glo. Angelus Castrensis, Comensis, & alij quos congessi in commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. prę sumpt. 189. nu. 61. Porrò in casu hoc nostro D. Victoria a die mortis D. Augustini eius mariti, ac hæredis dicti testatoris, usque ad diem mortis Iacobi filij, quod tempus fuit octo annorum percepit fructus bonorum à testatore relictorum pręsertum domus & Villæ, ex quibus præter illa modica alimenta Iacobi impuberis præstita, non tenuem pecuniæ summam potuit reponere pro suę dotis restitutione, & propterea, si pecuniam illam reposuit, ex ea dotem cõsequatur, si verò male comsumpsit suæ adscribat culpæ, si dotis faciet iacturam. His concludo dotem D. Victorię non posse nec debere restitui ex dictis bonis fideicommisso & primogenituræ suppositis &c.

SVMMARIVM.

1 *Nepotem ex filia hæretica esse capacem successionis aui.*
Hæreticę filiam esse capacem successionis aui.
2 *Pœnam non infligi nisi lege expressè iubente.*
3 *Filium hæretici non priuari successione agnatorum.*
Hæretici filium non excludi à successione agnatorum.
4 *Hæretici filium esse in capacem paternæ successionis.*
5 *Fiscum non capere hæreditatem incapacis, sed venientes ab intestato.*
6 *Filium hæretici non amittere bona propria, vel iura agnatorum. nu. 7.*
8 *Nepoti ex propria persona deferri hæreditatem aui.*
9 *Altum maternum teneri ad relinquendum nepoti ex filia legitimam.*
Nepoti ex filia ab auo materno deberi legitimam.
11 *Matrem hæreticam minus patre nocere descendentibus.*
Hæreticam minus nocere filiis suis hæretico patre.
12 *Cap. statutam fęlicis. de hæreticis, declaratum.*
13 *Hæresim æquiparari Crimini Læsæ Maiestatis contra 15.*
Læsę Maiestatis crimen æquari hæredi.
14 *Læsę maiestatis crimine filium priuari successione omnium proximiorum, etiam matris.*
15 *Hæresim non omninò æquari Læsæ maistati, sed in expressis tantum. num. 16.*
17 *Hæresim patris non excludere filios a successione ascendentium, & collateralium, nec aliter statuisse Innocentium Pontificem. num. 18.*
19 *Hæreticorum filios excludi à successione aliorum etiam extraneoram malè opinatam Zanchum. num. 20.*
Filios hæreticorum esse inhabiles ad succedendum ex testamento, vel ab intestato coniunctis, & extraneis male opinari Zanchum.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXVIII.

1 DVbitatio est egregia, an † nepes ex filia hæretica sit capax successionis aui materni? Respondendum est multis rationibus, & argumentis, prædictum nepotem capacem esse atque ita auo materno succedere posse.

Primò, satis superque vel ex eo fundata est Aemilij 2 intentio, quod pœna † non est indicenda nisi lege expressa cautum legatur. l. vt si quis §. diuus. ff. de religio. & sumpt. funer. & multis exornaui in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 276. & in specie nostra scripsi in consil. 805. num. 25. & in consil. 808. num. 27. lib. 9. & accedunt Decianus in Tract. criminali lib. 7. tit. de crimine læsæ maiestatis cap. 41. numer. 13. Atqui lege expressa cautum non repetitur, quod nepos ex filia hæretica succedere non possit auo materno. Ergo prædictus nepos ipsi suo auo succedit.

3 Secundo accedit quod filius † hæretiei non priuatur successione agnatorum, & cognatorum sicuti scribũt Abbas, Zabarella Imola Geminianus, Fra[illegible]us, Simãcas,

cas, Palaez & alij nonnulli quos, secutus sum in conf. 805. nu. 23. & nu. 24. et in conf. 808. n. 25. Ergo idem dicendú est, qd filius hæreticæ non sit incapax successionis aui materni, cú militet eadem rõ supra allegata.

4 Tertio suffragatur, quod filia † hæretica est incapax paternæ successionis l. cognouimus auth. idem de Nestorianis & auth. Gagaros C. de hæret. & cap. vergentis extra eo tit. de hæreticis. At qui quando quia est in-

5 capax hæreditatis, tunc fiscus † non capit hæreditatem: sed illa defertur venientibus ab intestato, vt tradunt Bart. Angelus, Castrẽsis, & reliqui in l. 1. C. de hæred. instit. & alij congesti a Hieronymo Gigante in Trac. de crimine læsæ Maiestatis. lib. 2. tit. de pœnis committentium crimen læsæ maiestatis q. 14 qui in specie nostra sic arguit. Ergo hæreditas patris dictæ filiæ hæreticæ defertur huic nepoti.

Quarto confert non parum, quod, & si † filius hæretici uel rei criminis læsæ maiestatis humanæ priuatur bonis et rebus, quæ proueniunt ex persona et causa ip-

7 sius patris non tamen amittit illa, quæ ipse filius † acquirit ex sua persona facto & dispositione aui, atauí, & aliorum antecessorum, vt Ita multis probaui in cõs. 805. n. 7. 8. 9. & 10. & in cons. 808. nu. 13. 14. 15. lib. 9. ubi inter alios retuli Simancam in catholicis institutionibus. tit. 29. nu. 18. Arqui successio hæc aui mater-

8 ni prouenit nepoti † ex propria eius persona Ergo nepos iste succedere potest dicto eius auo materno. Illa minor argumenti propositio uel ex eo probatur quod sublata matre, quæ tanquam mortua habetur, ex quo de hæresi damnata fuit cap. vergentis vbi doctores de hæret. filius immediate succedit auo materno, qui etiam decedens testatus tenetur relinquere, legitimá

9 † ipsi nepoti ex filia; quemadmodum statuit Iustinianus in §. aliud quoque capitulum, in auth. vt cum de appella. cogno. & in §. si quis igitur in auth. de hæred. ab intesta. ueni. & respondit [illegible] uin. in cons. 186. nu. 2. lib. 2. & multis comprobaui ego ipse in cons. 285. nu. 4. lib. 3. & in cons. 628. nu. 1. lib. 7.

Quintò & vltimò hãc controuersiam definit eruditissimus Iacobus Simancas in commentarijs, de catholicis institutionibus. ti. 29. nume. 19. cum dixit, patrem

10 hęreticum non nocere filio catholico in successione aui paterni. Et huius opinionis refert Zabarellam & Abbatem in cap. excommunicamus. §. credentes de hæret. Geminianum & francum in cap. 2. §. hæretici. de heret. in 6 doctores in leg. Gallus. §. et quid si tantùm. ff. de liberis & posthumis; Cassaneum in commẽtarij ad consuetudines Burgundiæ rub. 3. §. 5. numer. 69. & Iacobum Seguram in le. coheredi §. cum filiæ. numero 73. ff. de vulg. & pup. subst. & hos secutus sum in in dicto cons. 808. numero. 24. Et prædictis accedunt nunc Butrigarius Baldus & Iason, quos refert & sequitur Antonius Gomezius in commentariis variarum resolutionum tomo tertio capit. 2. numer. 13. vers. tamen filii. His addi possunt Alex. in consil. 74. numero 1. versic. sic & filius hæreticus libr. 3. Corn. in consil. 1. numero 24. in fine. lib. 3. dum allegat dicta le. cognouimus & auth. idem de Nestorianis Cod. de hæret. Paleotus in Tract. de Nothis spuriisque filiis. cap. 53. num. Et verè idem probauit Bartolus in l. Gallus. §. quod si 15. numero 2. ff. de liberis & posthu. & in consil. 218. Oducius Cornett numero 4. libr. 1. Si ergo pater hæreticus non nocet filio catholico in successione aui paterni; multo minus nocere debet mater hæretica filio catholico in successione aui materni: cum receptissima sit doctorum sententia, matrem hæreticam minus nocere suis descendentibus q̃ pater iste de quo tractatur habuit matrem, & patrem hæreticum

11 † à patre hæretico puniuntur priuatione beneficiorú vsque ad secundum gradum, descendentes verò à matter puniuntur vsque ad primum gradum. Ita passim

12 doctores intelligunt & declarant † cap. statutum fælicis de hæret. in 6. sic sanè Cynus Albericus Baldus, Angelus, Salicetus, & nonnulli, quos refert & sequitur Iason in cons. 106. numero 3. lib. 4. quem probauit Iulius Clarus in pratica criminali §. læsæ maiestatis versic. præterea quæro.

Non obstant nunc aliqua, quę pro contraria opinione adducuntur.

13 Primò obijcitur, quod crimen hæresis † ęquiparatur criminè læsæ maiestatis humanæ, ut post alios scribunt Felinus in cap. vigentis num. 4. de hæret. Zanchinus in Tract. de hæreticis cap. 28. numer. 2. Gigas in Tract. de crimine læsæ maiestatis libr. 3. tit. de pluribus & variis quæstionibus q. 15. num. 8. & 9. Decianus in Tract. criminali libro 5. cap. 45. Iulius Clarus in practica criminali §. hæresis versiculo & scias, Et

14 Osascus in decis. 4. num. 19. Atqui in crimine † læsę maiestatis humanæ, filius delinquentis priuatur successione non solùm materna & auita, Sed etiam omniú proximorum. Ergo idem dicendum est in crimine hæresis. Illa minor argumenti propositio probari creditur constitutione Impp. Archadij & Honorij in leg. quisquis §. filiis C. ad legẽ Iuliam maiesta. & hac pro opinione adducuntur Gigas in Tract. de crimine læsæ maiestatis lib. 3. q. 3. Iulius Clarus in practica criminali. §. læse maiestatis. vers. fuit etiam Bossius in Tract. causarum criminalium in tit. de crimine læsæ maiestatis. num. 134. in fine & nu. 135. Grillandus in Tract. de hæreticis q. 4. Decianus in Tract. criminali lib. 7. cap. 45, num. 25. & Farinacius in Tract. de causis criminalibus. q. 24. vel 74. num 44. & in specie magis Zanchinus in Tract. de hæreticis cap. 28. num. 2.

Respondetur primò, negando maiorem illam argumenti propositionem; quod scilicèt crimen læsæ maie-

15 statis humanę & hęresis † ęquiparentur. Negatur propositio hęc tam absolutè proposita: enim verius sit; nõ in omnibus dari hanc ęquiparationem: Sed

16 in † casibus tantùm à legibus expressis, sicuti tradit Prępositus in cap. penultimo §. porrò 6. q. 1. quem secutus est Gigas in Tract. de crimine lęsę maiestatis libr. 3. titulo de pœnis, quas filij incurrunt quæst. 17. in fine. Atqui in casu, de quo agitur, non reperitur facta hęc ęquiparatio. Ergo cessat argumentum.

Respondetur secundò, quod nostro in casu non solum à lege facta nõ est æquiparatio: sed immo magna constituta est differentia, sicuti in specie probat Antonius Gomezius in commentarijs uariarum resolutionum tomo tertio cap. 2. num. 13. versic. ex quo subdicitur, &c. qui dixit quod licet filius vel nepos rei criminis læsæ maiestatis humanæ nequeunt succedere: patri uel ascendenti, qui commisit hoc crimen. dicta leg. quisquis. §. filij vero & §. ad filias C. ad legem Iuliam

17 maiesta. attamen diuersum est, in crimine † hæresis, in quo filij & nepotes delinquentis succedunt alijs ascẽdentibus & Collateralibus catholicis. Et ratio differentię est, quia (inquit Gomezius post Butrigarium, quem refert) in Crimine læsæ maiestatis humanæ, Rex, vel Princeps timet audaciam filiorum & descendentium ipsius delinquẽtis, ne fortè generati a tam facinoroso & pessimo delinquente sortiantur & imitentur eius conditionem & qualitatem: Sed in crimine læsæ maiestatis diuinæ, Summus Deus & Dominus noster, nõ timet hæreticum, nec eius descendentes.

Secundò vrgere uidetur Constitutio Inno. 3. in ca. vergentis vers. cum enim de hæret. cuius verba hæc sunt. Cum enim secundum legitimas sanctiones reis læsæ maiestatis punitis capite, bona confiscentur eorú filijs suis uita solummodo relicta ex misericordia, quáto magis, qui aberrantes in fide Domini Dei filiú Iesum offendunt, à capite nostro, quod est Christus, Ecclesiastica, quod debent districtione præcidi, & bonis

tempo-

temporalibus spoliari.cum longè sit grauius æternam quam temporalem lædere maiestatem Hactenus Innocentius qui à fortiori ducto argumento idem statuit de filijs hæreticorum, quod statuerat Iustinianus de filijs eorum, qui lædunt maiestatem humanam. Atqui filij reorum criminis læsæ maiestatis humanæ priuati censentur nô solum successione patris & matris crimi nosæ: Sed etiam auita ac aliorum ascendentium, immo & Collateralium. Ergo & filius patris vel matris hæreticorum dici debent priuari facultate succedendi tam auis & Collateralibus quam ipsis patri & matri 18 in hæresim lapsis. Respondetur, Innocentium † priuasse filium hæretici à paterna successione tantum non ab auita & Collaterali. Hoc satis manifestè colligitur ex verbis subsequentibus eiusdem Innocentij censuram orthodoxorum exhæredatio filiorum quasi eiusdam miserationis præteritu debet vllatenus impedire, cum in multis casibus (etiam secundum diuinum iudicium) filij pro patribus temporaliter puniantur: & iuxta canonicas sanctiones quandoque feratur ultio non solum in auctores scelerum, sed etiam in progeniem damnatorum. Hæc Innocentius qui illis verbis, exhæredatio filiorum, significauit, se intelligere de solis filijs excludendis a patris hæretici successione. Et passim doctores tam illo in loco quàm alibi sic in-19 telligunt. statuisse Innocentium †, Ita sanè Zanchinus in Tract. de hæreticis cap. 25. nu. 4. Lud. Carrerius in practica criminali in tit. de hæreticis.num. 140. Simâcas in catholicis institutionibus tit. 29. nume. 3. & Iulius Clarus in practica criminali. §. hæresis versic. Et scias quod. Et hæc quidem est recepta doctorum sententia aduersus Zanebinum in Tract. de hæreticis. capit. 28. numer. 2. versicu. secunda, quia, &c. quidiait, filios 20 † hæreticorum effici inhabiles ad succedendum ex testamento, vel ab intestato etiam quibuscunque alijs consanguineis uel extraneis. Et accedit Constitutio Friderici. Imperatoris relata in auth. Gazaros. C. de hæret. quæ desumpta est a dicto cap. vergentis. Et his quidem duabus Constitutionibus respectu filiorum tâtum correctæ sunt duæ illæ Constitutiones Iustiniani, nempè. le. cognouimus & auth. idem est de Nestorianis C. de hæret. Itaque quò ad successionem patris hæretici clarum est, hodie filium non succedere, sicuti ab Innocentio & Federico sancitum fuit. Quò verò ad aliorû successiones nihil legitur diffinitû à pdictis Sûmo Pontifice Innocentio & Imperatore Federico.

Et his satisfactum esse existimo illi dubitationi, quę excitari potest, an prædictus Aemilius ex persona fratrum consequi aliquid possit ex bonis dicti aui sui materni. Est sanè satisfactum huic dubitationi, quia si potest nepos iste immediatè succedere dicto auo, non est quod quæratur, an eidem ualeat succedere mediante persona fratrum.

SVMMARIVM.

1 *Statutum prohibens alienationem in Forensem, non loqui de Clerico; nec Cardinali. nu. 2.*
Forensi Clericum posse vendere non obstante statuto.
Clericum posse vendere Forensi obstante statuto.
Emphiteusim ab ecclesia datam Forensi non contineri statuto laicorum.
4 *Statutum Mediolani quod acquisita per vxorem sunt viri, non habere locum in Emphyt. ecclesiæ.*
5 *Fiscum non posse confiscare bona emphiteusis ecclesiæ, ob delictum Emphiteutæ, nisi respectu vtilis. num. 6.*
7 *Emphyteutam ecclesiæ teneri ad onera laicorum. nu. 8.*
9 *Statutum de prohibita alienatione in Forensi non habet locum in contractu Principis.*
10 *Infamem restitui famæ ex eo quia Princeps ei donat.*
11 *Principem contrahendo cû inhabili eum habilem efficere. numer. 12.*
13 *Forensem non dici, qui multa immobilia possidet. numero 14.*
15 *Officialem non contrahere domicilium. num. 16.*
Domicilium non contrahi per moram trahentem Officium vt Præfectura.
17 *Principem solutum esse lege positiua. nu. 18.*
19 *§. Collegijs. Nou. consti. Mediolani esse correctorium iuris communis ac trahi ad præter ita. num. 20.*
21 *Habitare esse onus. nu. 22.*
Onus esse, habitationem in loco & quandam seruitutem.
23 *Clausulam generalem derogatoriam in priuilegio ciuilitatis habilitare ad matrimonia cum forensibus.*
Ciuilitatis priuilegio munitum posse nubere Forensi.
25 *Neptem, vel proneptem ex filia esse ex descendentibus ab auo materno. num. 26.*
27 *Descendentium nomine contineri fœminas.*
29 *Hæredum quorumcunque appellatione in feudo, vel Emphyteusi, contineri etiam extraneos. nu. 29.*
Quibuscunque esse nomen vniuersale omnes continens.
30 *Consensum domini in alienatione feudi non requiri vbi adest licentia alienandi in quemuis.*
Feudum posse sine licentia alienari, vbi data est facultas.
Licentiam alienandi Feudum in quocunque etiam ad extraneum porrigi.
31 *Forensem dispensatum ad acquirendum posse alienare in forensem, modo sit ex descendentibus suis. n. 33.*
34 *Ditio significat imperium.*
35 *Ciues Mediolanenses posse acquirere in toto Dominio.*
36 *Ciuilitatis priuilegium non transire ad fœminas neque immunitatis contra. num. 38.*
37 *Immunitatem non transire ad fœminas.*
38 *Ciuilitatis priuilegium transire ad fœminas.*
39 *Ciuilitatis priuilegium prodesse ei qui illud acceptauit.*
40 *Ciuilitatis priuilegium concessum etiam pro descendentib. dic multiplex.*
41 *Priuilegium amitti actu contrario.*
42 *Priuilegij renuntiationem nocere ipsi soli qui renuntiat.*
43 *Statutum Mediolani cap. 310. Nulla mulier, non habere locum nisi translato dominio.*
44 *Priuilegium tolli, per non vsum.*
45 *Ciues teneri ad omnia onera iusta.*
Onera iuste imposita omnes oppidanos teneri ferre.
46 *Ciuem creatum, acceptando ciuilitatem obligare se ad omnia onera.*
47 *Forensem acquirendo immobilia fructus ex eis percipiendo tacitè se ad onera obligare.*
48 *Represalias concessas contra ciuem, non intelligi de non habitante.*
50 *Ciuem propriè non esse nisi onera sustineat.*
51 *Ciues cognosci ex honeribus.*
52 *Ciuem dici qui habitat, licet onera sustinet.*
55 *Ciuem impropriè dici nec habitantem, nec onera sustinentem.*
54 *Ciuem originarium vel creatum licet non habitet, dici ciuem, vbi onera subit. num. 55.*
56 *Const. Mediolani tit. de pœnis §. collegijs, non habere locum in Ciue habitante Romæ vel albis.*
57 *Ciuitatis priuilegium esse largissime interpretandum.*
58 *Ciuem creatum frui priuilegio vbi saltem habitet. numero 59*
Priuilegio concesso cum duabus conditionibus satisfactum, vbi altera tantum impletur.
60 *Ciuem dici qui est particeps bonorum ex Aristot. n. 61.*
62 *Statutum, quod meminit de Ciue, intelligi de originario.*
63 *Ciuem ex priuilegio non habitantem, non dici subditum.*
64 *Subditum duppliciter.*
65 *Subditum dici, qui domicilium habet.*
66 *Subditum dici qui delinquit.*
67 *Subditum dici qui onera subet.*

69 *Ciuilita-*

69 *Ciuilitatem concessam à Duce eamente ut is Ciuis habitet, non prodesse nisi habitetur.*
70 *Præfationem non declarare mentem.*
71 *Ordo Senatus ann. 1534. 2. Ian. ne qua Ciuitas creet Ciuem inconsulto Senatu.*
72 *Ciues creatos ante annum 1534. in Dominio Mediolani non legari ordinatione Senatus an. eiusdem vt non possint esse Ciues in consulto.*

FACTI SPECIES.

ANno 1527. Illustrissimus atque Excellentissimus Dominus Franciscus, Sfortia secundus Dux Mediolani vendidit Illustrissimo Domino Dominico Saulio Genuensi feudum Oppidi Pozoli formigarij agri tunc Derthonensis, adhibita clausula his uerbis scripta. Venditionem & ad proprium liberam & francam & expeditam ab omni onere, ficto, censu, conditione, præstatione, foco, & onere alicui dandis præstandis, faciendis seu etiam substituendis, Retenta tamen sibi semper superioritate infrasciptorum: &c. & paulo post ita legitur. Et de & in eis faciat & facere possit quicquid uoluerit & placuerit, & sine præfati. Excellentissimi Domini Ducis, & cuiuslibet alterius persona contraditione &c. & infra sic habetur. Et quod præfatum Magnificum Dominum Dominicum eiusque hæredes & successores, & iura, & bona superius vendita exonerabit, & indemnem & indemnia præstabit, & conseruabit ab omnibus fodris, taleis, mutuis, annatis, æstimis, focolarijs, inuentarijs, & impositionibus hactenus factis, & impositis, & quæ de cætero fierent & imponerentur superdictis bonis & iuribus superius uenditis &c. Renuntiauit etiam præfatus Dominus Dux per multis decretis tam à se & suis antecessoribus editis, quæ singulatim in indiuiduo retulit et nominauit, et dein de clausulam hanc uniuersalem adiecit. Item renuntiando & derogando quibuscunque legibus, ordinib. statutis, & decretis hactenus per Illustrissimos antecessores suos in contrarium disponentibus, factis vel quæ possent obesse per tempora tam penitentia quam futura præsenti instrumēto vel prædictæ uoluntati suæ &c. Præterea idem D. Dux eadem die & hora in eodē instrumēto inuestiuit dict. D. Dominicū de feudo dicti Oppidi Pozoli formigarij, q à Ciuitate Derthona separauerat: cū mero & mixto imperio, gladij potestate & omni moda iuridictione tā in Ciuilibus, quam in criminalibus quam etiam mixtis &c. pro se filijs & successoribus suis masculis & legitimis et alijs de quibus supra, vt præmittitur, ac descendentibus ut supra &c.

Anno 1533. idem Dominus Dux Franciscus creauit prædictum Dominum Dominicum Senatorem, ac etiam ciuem Mediolanensem his adiectis uerbis. At uero quoniam non ignoramus eò celebriores ampliores que fieri urbes, quo ampliori grauissimorum huiusmodi virorum frequentia roborantur: per spectissimum quæ habemus, quantum idem Dominus Dominicus vs nobis sic dominio & nostris vrbibus & subditis afficiatur vbi amplissim. s ædes et vberrima lati fundia comparauit, Propterea his etiam nostris ex certa scientia, & de nostræ potestatis plenitudine ac omnibus modo, iure, via, causa, et forma quibus melius validius et efficacius possimus ipsum Dom. Dominicum de Saulis eiusque filios et descendentes ac descendentium descendentes tam masculos quā fæminas in infinitum facimus creamus et constituimus. Ciues et de iurisdictione Ciuitatis nostræ Mediolani, et de potestate eiusdem, ita et taliter quod de cætero emere, acquirere, vendere, consequi, alienare, cōtrahere, distrahere & quasi, ac cætera omnia facere, operari, ac agere, tam in iudicio quam extra, sicut & quemadmodum alij Ciues incolæ & originarij dictæ Ciuitatis & locorum ditionis nostræ possunt, & posse quomodolibet dignoscentur, Nec non succedere, tam ex testamento quam ab intestato, & relicta quencumque capere cum effectu à quocumque Ciue & Ciuibus de Ciuitate & iurisdictione ipsius Ciuitatis nostræ Mediolani & potestatis eiusdem, & retinere possint, & valeant pro vt alij Ciues ipsius vrbis nostræ naturales antiqui & originarij possunt, & quomodo libet posse dignoscantur, In idem quoque facere possint quecumque mulieres quas ipse, & vt supra in vxores acceperint de ipsa Ciuitate, vel eius iurisdictione, & quicunque ex talibus vxoribus progeniti fuerunt tam masculi quam fæminæ, non obstante statuto Ciuitatis Mediolani, posito sub rubrica generali de extrardinarijs extraordinariorum & sub rubrica speciale de muliere nubente cum hæreditate extra iurisdictionem Mediolani, quod incipit, Nulla mulier se nubat cum hæreditate extra iurisdictionem Mediolani cum eius continentijs.

Nollumus tamen quod per hanc concessionem intelligatur derogatum ipsi statuto incipienti. Nulla mulier vbi aliqua fæmina in ea comprehensa nuberet extra Dominium nostrum, sed tali casu statutum, ipsum seruari debere, ac non obstante alio statuto sub rubrica de alienationibus fieri prohibitis in non subditum iurisdictioni penitus Mediolani. Quod incipit quilibet Ciuitatis & districtus Mediolani, nec contentis in eo seu in eis, Decernentes etiam ac volentes ipsum Dominum Dominicum ac eius filios & descendentes vt supra in eadem vrbe eiusque iurisditione ac vbique ditionis nostræ fungi, & gaudere posse illis omnibus honoribus, pactis, immunitatibus, gratijs exemptionibus, præseruationibus & prærogatiuis, emolumentis, commoditatibus decretis, statutis, prouisionibus ordinibus, consuetudinibus, stilo, & vsibus, quibus frui & gaudere possent Ciues alij veri & naturales, antiqui & originarij Mediolani etiamsi dominus suprema spirituali vel temporali auctoritate prosulgens vel alius quicumque auctoritatem habens aliquod priuilegium eidem Ciuitati vel naturalibus & antiquis Ciuibus & originarijs tantum concessisset & hoc etiam respectu Datij ripæ & datij veteris mercantiæ in dicta Vrbe Mediolani. Et hæc quidem omnia statutis prædictis, & decreto edito de anno 1424. die decimoquarto Septembris incipiente, Informati quod multi Forenses per tempora præterita effecti sunt Ciues Mediolani, Ac decreto edicto de anno 1423. die sexto Septembris, quod incipit. Prouidere

uidere

uidere volentes, nec contentis in eis in contrarium facientibus seu aliam formam dantibus, non obstantibus ac etiam, ordinibus, statutis, prouisionibus, legibus, decretis, iuribus, & alijs quibuscunque in contrarium disponentibus, & maximè illis de quibus supra fit mentio, non attentis etiam si talia forent, ac si in ipsis essent ulla verba derogatiua de quibus opporteret formalem & specialem mentionem facere. Quibus omnibus & singulis in hac dumtaxat parte ex certa scientia & de nostra potestatis plenitudine etiam absolutè derogamus & derogatum esse volumus & iubemus, supplentes de eadem potestate nostra omnem defectum cuiuslibet solemnitatis tam intrinsecè, quam extrinsecè vel formalis, quæ in præmissis omnibus prætenderetur seruari debuisse & interuenire. Volumus tamen eos teneri ad onera pro bonis quæ nunc habent vel in futurum habebunt prout alij ciues, & quod per prædicta nullatenus derogetur alicui communi collegio vniuersitati, aut singulari personæ cum quibus ipse Dominus Dominicus & sui ut supra onera sustinere tenentur pro bonis hactenus acquisitis, quia pro prædictis volumus eos teneri ac si præsens ciuilitas facta non esset.

Præsupponitur etiam in facto præfatum Illustrem Dominum Dominicum postea quam creatus fuit ciuis multos annos habitasse in hac ciuitate Mediolani & emisse multa prædia sita tam in eadem ciuitate, quam in eius territorio & districtu, ac etiam acquisiuisse a Reuerendissimo Domino Abbate Sanctæ Christinæ bona Emphiteotica sita in Oppido & territorio prædictæ Sanctæ Christinæ.

Præsupponitur etiam in facto eundem Domin. Dominicum in hac eadem in ciuitate Mediolani procreasse filios masculos & fœminas inter alios Illustrem Dominum Franciscum qui viuente ipso Domino Dominico patre habitauit in hac ipsa ciuitate, patre uero mortuo Genuam se contulit, ubi vxorem duxit, & ex ea solam illustrem Domin. Thomasinam filiam in ipsa ciuitate Genuæ natam reliquit, ex qua & Illustri Dom. Paulo Saulio Genuensi habitatione & domicilio in Oppido Pozzoli Formigary habenti suscepit filios natos tamen in ciuitate Genuæ.

Quæri & dubitari nunc contigit, an prædicti filij dictæ dominæ Thomasinæ habitantes in ciuitate Genuæ, mortua ipsa Domina Thomasina, succedere poterunt in bonis acquisitis per dictum Dominum Dominicum, & an ipsi in hac ciuitate Mediolani eiusque territorio, ac etiam in toto dominio Mediolanensi alia immobilia tamquam ciues Mediolanenses & huic ipsi Dominio subditi acquirere valeant.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXIX.

De proposita facti specie vt facilius & clarius quam fieri potest, respondeam, existimo obseruandum esse, hic agi de triplici bonorum genere, nempe de Emphyteuticis Ecclesiæ, de feudo emptus à Prencipe ac demum de bonis liberis & allodialibus acquisitis a secularibus subditis huic Dominio. Agitur etiam hic de duplici genere onerum hoc est habitationis in hoc ipso statu & Dominio Mediolanensi ac etiam de soluendis tributis collectis & alijs oneribus. Hoc præmisso de singulis separatim disseramus.

De bonis Emphyteuticis Ecclesiæ sitis in Oppido sanctæ Christinæ territorij Papiensis, nulla (ni fallor) esse potest dubitatio, quin ea acquirere potuerit dom. Dominicus, & si forensis, si quidem à fortiori dicimus statutum prohibens alienari immobilia in exterum & forensem, non comprehendere Clericum alienantem immobilia sui patrimonij extero & forensi. Ita sanè Socinus senior in cons. 56. lib. 1. qui multis rationibus & similibus comprobat. Ita & Ripa in lib. primo responsorum. capit 2. in prima dubitatione, iunctis his, quæ scribit ibidem numer. 11. & numer. 12. respondit dom. Cardinalem † Mantuæ potuisse bona quædam patrimonialia vendere dom. Galeacio Sforciæ Forensi, sicque non subdito Mantuæ, non obstante illius Ciuitatis lege & statuto prohibente alienari bona immobilia in non subditum. Idem scribit ipse Ripa in le. filiusfam. §. diui numero 83. de leg. 1. quem retulit, & visus est sequi Tiraquellus de retractu consang. §. 1. gloss. 13. num. 11. Socinum & Ripam quoque secutus est Plotus in consil. 2. numer. 14. qui pariter super statuto Mantuano respondit. Et in consil. 16. numer. 30. vers. & propterea statutum &c. in terminis nostræ constitutionis Mediolani in titul. de pœnis. §. Collegijs, idem Plotus in cons. 19. numero 13. & accedit in specie bonorum Ecclesiæ datorum in Emphyteusim † extero & forensi sæculari, quod illa non ligentur statuto sæcularium, respondit Plotus in dicto consilio 16. numero. 29. versiculo vndecimo, qui dixit statutum † Mediolani Quod acquisita per uxorem constante matrimonio, censeatur acquisita viro, nec noceat protestatio mariti in contrarium, non ligare clericum, nec bona Ecclesiæ, quin in Emphyteusim dari & acquiri potuerint vxori & non marito. Huc etiam facit quod docuit Bartolus in. le. si finita. §. de vectigalibus numero 6. versicul. secundò quæro. ff. de damno infecto, cum dixit legem principis sæcularis indicentem pœnam confiscationis & publicationis bonorum contra secularem delinquentem non habere locum, quo ad bona Ecclesiæ in Emphyteusim data illi sæculari delinquenti, cum huiusmodi † bona non subiaceant, nec ligentur statutis sæcularium Et Bartolum secutus est Curtius Senior in consilio 60. incipit. Dux Philippus Maria colum. 12. in fine versiculo: Est quoque verum, qui respondit in terminis decreti editi à Philippo Maria Duce Mediolani, Bartolomei quoque traditionem probarunt Ruinus, in consilio, 117. numero 1. 2. 3. in consilio. 155. numero 10. & in consilio 161. numero. 7. & numero 32. libr. 1. in consilio 23. numero 33. consilio. 25. in fine, & in consilio 68. numero. 11. lib. quinto. Decius in auth. ingressi numero. 26. C. de Sacros. Eccles. & in consilio. 442. numero. 29. & Parisius in consil. 101. numero 35. lib. 1.

Nec repugnat si dicatur, quod licet clericus & Ecclesia

non ligetur prædicta constitutione Mediolani titu. de pæn. §. Collegiis, quin libere possiut in Emphyteusim concedere bona sua Forensi & extero, quod nihilominus ipsa Emphyteuta ratione vtilis Dominii, quod est quid proprium, & separatum à iure & Dominio directo ipsius Ecclesię & Clerici, teneatur se conferre ad habitandum in hoc Dominio, Nã statutum sæculare 6 ligat Emphyteutã † Ecclesiæ respectu vtilis Dominij vt scribit Dec. in auth. cassa. in secundo notab. C. de sacrosanct. Eccl. in cap. quæ in Ecclesiarum nu. 6. vers. secundo ampliatur de constit. & in consil. 139. nume. 7 2. vers. Non obstat. Hinc dicimus, quod † Emphyteuta Ecclesiæ ratione sui vtilis Dominij tenetur subire onera imposita à Principe ipso sæculari, ut tadunt per multi, quos longa serie congessi in libro 2. de arbitrarijs iudicum casu 562. nu. a 2.

Nam respondetur, quod si Forẽsis Emphyteuta Ecclesiæ non tenetur ratione, & causa ipsius Dominij vtilis se conferre ad habitandum in hoc statu Mediolani; vana & superuacanea esset libera facultas Clerici; & Ecclesiæ dandi in Emphyteusim bona sua ipsi Forensi, inter quem & ciuem ac subditum nulla esset differentia. Nec vrget quod dictum fuit, Em-8 phyteutam † Ecclesiæ ratione ipsius sui vtilis Dominij teneri subire onera imposita à Principe, quia respondetur opinionem illam esse valde controuersam, cum ab ea dissentiant Bartolus Angelus, Platea, Iason, Parpalea, Tiraquellus, Cassaneus Remigus, Duenas, & Siluanus, quos retuli in dicto casu 562. numero 24. Quibus accedunt Rolandus in consilio 61. numero 22. vers. secundò accedit li. 4. Bossius in Tract. causarum criminalium in tit. de principe nume. 128. & Bursatus in consil. 42. num. 22.

De feudo Pozzoli Formigarij à dom. Duce Francisco Sforcia secundo vendito dicto domino Dominico dicendum & differendum nunc est. Et quidem tres explicandæ sunt dubitationes, Prima quarum est, an ita à domino Duce fuerit venditum, vt ipsi domino Dominico non possit obstare aliquod antiqum decretum Ducum, nec constitutio noua in dicta §. collegijs, respondendum est non obstare.

9 Primò quia Princeps † videndo Forensi dicitur eum habilem reddidisse, vt emere possit, atque ita dicitur Princeps tollere impedimentum legis prohibentis alienari in Forensem. Ita in specie declarando dictum §. Collegijs, respondit Plotus in consilio 19. numero 51. qui motus est auctoritate Baldi in consilio 262. Recolo columna 1. vers. præterea quando Princeps, lib. 1. repetitum in consil. 465. lib. 5. qui respon-10 dit quod quando Princeps † donat infami, facile dicitur eum primo restituere famæ & postea donare. leg. Imperialis C. de nuptijs, & ob id Baldus illo in responso confirmat quod ipsemet iam scripserat in consilio 248. Quæritur vtrum donatio lib. 1. nempè Bernabouem Vicecomitem Ducem † Mediolani donare po-11 tuisse suæ Concubinæ, quia sic donando dicitur eam habilitasse ad acquirendum: cum Princeps † scien-12 ter contrahens (inquit Baldus in dicto consilio 248. columna prima versiculo item dicta donatio, eum inhabili eum habitum reddere dicatur leg. qui consulebat ff. de re iud. sic à Baldo allegata. Quam quidem traditionem mulus similibus exornaui in commẽtarijs de præsumptionibus libro secundo præsumptione duodecima numero septimo. Nec repugnat si dicatur, dominum Ducem contraxisse cum domino Dominico tanquam cum Forensi, vt dici possit eum habilitasse, sed tanquam eum habitante in hac ciuitate Mediolani, & cum eo qui multa immobilia iam in hoc Dominio comparauerat, qui ob id dici non pote-13 rat exterus † & Forensis, sicuti in specie post Alexan. in consil. 16. columna 2. in fine, & numero 6. libro 5. respondit Plotus in dicto consil. 19. num. 39. & ob id dom. Dux non dicitur habilitasse dictum dom. Dominicum sicut simili in casu egregiè respondit Socinus Senior in consil. 99. col. 2. num. 6. vers. secundo, respondeo, lib. 3. quem post Antonium Gabrielem secutus sum in commentarijs de pręsumptionibus libro 2. præsumpt. 20. numero 35. respondit sanè Socinus Pa-14 pam non præsumi dispensasse cum Monacho † vt possit esse arbiter in aliqua causa, quando credidit ipsum Monachum fuisse à suo Prælato habilitatum, cum deficiat ipsum Papæ mens & animus habilitandi. Nam respondetur non constare, quod eo tempore, quo emit dictum feudum, crediderit dom. Dux dictum dominũ Dominicum contraxisse domicilium in hac ciuitate, 15 cum tanquam officialis † ipsius do. Ducis habitaret, iuxta id quod respondit Alciatus in resp. 55. numer. 9. secundum impressionem antiquam Lugdunensem; 16 cum dixit Præfectum † vrbis non pręsumi ea in vrbe, cui propositus fuit contraxisse domicilium, cum eo accesserit causa præfecturæ, non vt ibi domicilium contraherent. Idem de eo, qui studiorum causa se contulit Papiam vel patauium non dicitur ibi contraxisse domicilium, vt scribunt Bartolus & Angelus in l. lex Cornelia. §. domum ff. de minoribus, & Maria. Socinus Senior in cap. a. columna 10. vers. versic. si verò signa sunt de foro compet.

Non etiam constat quod eodem tempore dictus do. Dominicus emisset & acquisiuisset immobilia in hoc ipso, Immo contrarium præsumendum est, cum ipse dominus Dominicus multos post annos creatus fuerit ciues huius ciuitatis ab eodem dom. Duce Francisco cum facultate ut posset acquirere & possidere immobilia in toto hoc Mediolanensi Dominio.

Secundu accedit, quod dom. Dominicus tanquam exterus & Forensis emere potuit à dom. Duce qui nulla lege, vel commui, vel sua vel suorum antecessorum, vel Ciuitatis non ligabatur, quin Forensi & extero 17 sua immobilia posset alienare. Princeps † enim solutus est vinculo legis positiuæ leg. Princeps ff. de legibus & ibidem docto. Baldus, Imola, & reliqui in cap. primo de probatio. & quam plures retuli in consilio 250. numero 21. libro 3. & illis accedunt Andreas ab exea in repet. cap. 1. numero 45 a. extra de pactis. Ioannes Corasius in dicta leg. Princeps, & egregiè in libro secundo miscella. iuris. capitulo 25. Dominicus Soto in libr. 1. de iustitia & iure quæstione 6. art. 7. & egregiè Didacus Couarruuis in capitulo alma mater, parte prima §. primo de senten. excommunicationis. Non etiam vt attigi supra, ligatur Prince-18 ps † legibus, & Ciuitatis sicque statutis à ciuibus conditis, sicuti auctoritate multorum scripsi in dicto cõsilio 250. num. 16. & 18. lib. 3.

Tertiò suffragatur, quod nulla extat lex, vel communis, vel decretum alicuius Ducis antecessoris dicti dom. Ducis Francisci, nec noua constitutio, in dicto §. Collegiis, quæ esse potuerit impedimento dicto Domino Dominico, quin dictum feudum potuerit emere. Non equidem extat lex communis cum uerius iure communi permissum esse tam Forensi & extero, quam ciui & subdito emere, sicuti tradunt multi illi do-19 ctores, qui affirmant dispositionem dicti † §. collegijs esse correctoriam iuris communis. Ita sanè Fulgosius in consil. 215. colum. 2. num. Iason in cons. 120. colu. pen. lib. 1. Decius in consil. 442. num. 10. Ripa in leg. filius fam. §. diui numero 79. de leg. 1. & Cephalus in consil. 53. num. 1. & 2. lib. 1.

Nam etiam impedimentum aliquod præstat antiquum decretum do Ducis huius Dominij, quia illis in indiuiduo derogauit dictus do. Dux Fráciscus in dicto instro vẽditionis huius feudi. Nõ ẽt impedimẽto fuit 20 noua cõstitutio † in dicto §. collegijs: cũ tanquã edita

tresdecim

tresdecim post annos ab anno dictæ venditionis, non trabatur ad alienationes iam factas, vt in terminis respondit Plotus in dicto consi.19.nu.51. qui eiusdem opinionis refert Angelum & Curtium seniorem.

Quattò admisso citrà veri præiudicium, quod de hoc feudo sit iudicandum idem quod de feudo & re priuati, & quod tanquam tale fuisset venditum attamen adhuc dicendum est uendi potuisse dicto do. Do-
21 minico,siquidem lex † prohibens alienari in forēsem locum non habet,quando ipse forensis fuit à Principe dispensatus & habilitatus,ut acquirere possetsita Plotus in dicto consi.19.nu.18.& nu.51. & diximus supra. Atqui dom. Dominicus dispensatus & habilitatus fuit,ergo acquirere potuit. Illa minor argumenti propositio probatur ex claris verbis instrumenti dictæ uē ditionis & emptionis.

Secunda est dubitatio circa hoc feudum Pozzoli, an venditum sic fuerit a do. Duce dicto do. Dominico vt necesse habuerit ipse do. Dominicus perpetuò habitare in hoc Dominio Mediolanēsi. Et quidem respondendum est dicto do. Dominico adiectum & impositum non fuisse hoc habitationis onus. Nam do. Dux fecit huius feudi venditionem liberam,francam,& expeditam ab omni onere. Atqui perpetua habitatio
22 † in loco dicitur onus quodam, & quædam seruitus perpetua tanquam quod is qui tenetur habitare in loco sit illi adscriptus, iuxta l.quemadmodum,& l. vlt. vbi late Ioannes à Platea numero.3.C. de agricol. & censi.libr.11. & rursus voluit dom. Dux dictum dom. Dominicum habere hoc feudum liberum ab omni conditione,& impositione, quæ verba comprehendunt omne genus onerum, inter quæ non est leue illud perpetuæ habitationis,quæ,vt dixi, seruituté quandam sapit. Qua quidem seruitute & onere, ut liberaretur.dom. Dominicus voluit dictus dom. Dux in eadem venditionis instrumento apponi clausula derogatoriam, his verbis scriptam. Item renontiando & derogando quibuscunque legibus, ordinibus, statutis, & decretis, hactenus per Illustrissimos antecessores suos in contrarium disponentibus vel quæ possent obesse per tempora tam præsenna quam futura præsenti instrumēto,vel prædictæ uoluntati suæ &c. Quæ qui-
23 dem generalis † imm vniuersalis derogatio operatur,vt omne impedimentum censeatur sublatum,quo minus dom. Dominicus siue in hoc Dominio habitasset, siue non,feudi uenditio haberet locum. Ita similis in casu respondit Alciatus in respo.53.numero. 18. versicul. tertia ratio &c. secundum impressionem antiquam lugdunensem. Respondit sanè Alciatus clau-
24 sulam † generalem derogatoriam adhibitam à Duce Mediolani,in priuilegio ciuilitatis alicui concesso, operari,vt censeatur sublatum impedimentum statuti prohibentis,mulieré nubere extero & forensi,cum hæreditate.

Tertia est dubitatio circa hoc feudum Pozzoli, an scilicet in eo succedere possit dicta dom. Thomasina dicti d. Dominici,neptis ex dicto dom. Francisco eius filio,ac etiam vita functa dicta dom. Thomasina succedere possint eius filij. Respondendum est sine magna controuersia prædictos omnes succedere posse, si quidem venditum fuit feudum dicto dom. Dominico stipulanti & recipienti (verba instrumenti uenditionis hæc sunt) & ementi pro se & descendentibus suis & descendentium descendentibus usque in infinitum tam legitimis & de legitimo matrimonio natis, quam legitimatis,per quemcunque modum legitimandis siuè sit propria legitimatio,siue etiam dispēsatio,ac quibuscunque alijs hæredibus,& successoribus etiam penitus extraneis tam ex testamento,quam ab intestato & quibus dederit &c. Et Paulo etiam post habentur verba hæc. Eo tenore quod de cætero præfatus Magnificus do. Dominicus cum suis hæredib.& successorib. vt supra dicta bona & iura vt supra vendita habeat,teneat gaudeat & possideat,seu quasi & de, & in eis faciat,& facere possit quidquid voluerit & placuerit, & sine præfati Excellentissimi Ducis,& cuiuslibet alterius personæ contradictione &c. Hæc sanè verba cum prehendere non solum ipsam do. Thomasinam,sed & eius filios,ita facile bis multis argumentis demonstrat.

Primo perpendendo verbum illud, descendentib. &c.quod comprehendit etiam hos do. Dominici pronepotes ex do. Thomasina nepte ex do. Francesco ipsius do. Dominici filio. Cum verè neptis vel proneptis
25 † ea filia dicantur descendere ab auo materno: sicuti in specie post alios scribunt Alex. in lē.ex facto.§.vlt. ff.ad Trebell.& in consi.61.n.4.li.1. Corneus in consi. a 19.col 3.vers.nam est aduertendum li. 2.& in consi. 51.nu.4.li.3. Socin.senior in consi.25.nu.1.lib.1. Decius in l.2.nu.66.ff.de reg.iuris,& in consi.495.nu.5. Ripa in dicta l.ex facto.§.vlt. nu. 6. Parisius in consi. 47.nu.58.lib.3. Boetius in q.241.n.6. Beroius in consi. 120.nu.34.lib.2.& Tiraquellus de retractu consang. §.1.glo.9.nu.241.

Secundo accedit quod illa verba,descendentib.suis & descendentium descendentibus &c. primum continent dom. Thomasinam,cum sine dubio dicatur descendere a do. Dominico eius auo paterno, & licet sit
26 fœmina † attamen comprehenditur sub illo nomine descendentibus cum sit nomen commune comprehēdens tam fœminas quam masculos ut scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib.4 præsump.84.nu. 26 secundo conuenit dicta verba descendentes ab ip-
27 sa dom. Thomasina,nempè eius filios, qui propriè dicuntur descendere à descendente,dom. Dominici:hoc est à do.Tomasina.

Tertiò suffragantur a fortiori verba illa,ac quibus-
28 cunque alijs hæredibus & successoribus † etiam extraneis &c.quæ comprehendunt tam successores vniuersales,quales sunt ipsi hæredes institui,quam singulares in quos singulari titulo transferuntur res & bona, sicuti de hoc nomine successoribus tradunt Alex. in consi.193.col.1.lib.2.& Decius in consil.171. nume. 5.vers.vel pro successore,quos secutus sum in consil. 191.numer. 10. libr. 2.Immo comprehendunt etiam
29 singulares extraneos† in concessione feudi,& Emphyteusis Ecclesiæ,sicuti post Socinum seniorem & alios scripsi in eodem consilio.191.numer.76. Si ergo vocati sunt etiam successores extranei singulares, multo magis filij dom. Thomasinæ, qui ex sanguine sunt, & erunt successores vniuersales ex testamento, vel ab intestato.

Quarto confer ent pariter a fortiori verba illa. Et quibus dederit &c. Et illa paulo post sic scripta. Et de & in eis faciat & facere possit quidquid voluerit & placuerit,& sine præfati Excellentissimi do. Ducis & cuiuslibet alterius personæ contradictione &c. Hæc
30 sanè verba tribuunt facultatem † & licentiam dicto dom. Dominico alienandi hoc feudum in quēcunque ēt extraneum sine licentia, & consensu ipsius dom. Ducis domini directi sicuti scribunt quos longa serie congerit Rolandus in consi.41. numero 16. libr. 1. & illis accedit Thomas Marinus in Tract. de feudis tit. 31. de feudo quod ita datur,ut is habeant, & cui dederint numero quinto, qui ad rem hanc omnino uidendi sunt.

Quinto & vltimò,suffragatur,quod dictus do. Dominicus exterus & forensis dispēsatus atque habilitatus fuit a dom. Duce,vt posset acquirere hoc feudum.
31 At qui forensis † qui dispensatione Principis acquisiuit immobilia,alienare ea potest in alium forensem absque alia dispensatione ; ut respondit Ripa in libr. 1. responsorum capit.2. numer. 13. quem secutus est Plotus

Plotus in consi. 19. num. 18. & simile in his terminis scripsit Alciatus in resp. 53. num. 18. versi. quarta ratio, &c. secundum impressionem antiquam lugdunensem ergo potuit Dom. Dominicus relinquere hoc feudum Dom. Thomasinæ filiæ, & ab ea descendentibus. Hæc repugnat quod tradit Bossius in tractat. causarum criminalium in titul. de pœnis numero 43. versiculo sed quid si non subditus, dum negat Forensem † sic habilitatum posse sine noua dispensatione Principis in alium exterum & Forensem alienare. Nam respondetur, Bossium non disentire à Ripa & Ploto, quando Forensis dispensatus alienat in alium forensem † qui est ex suis descendentibus, sicuti colligitur ex ipsius Bossij verbis, ibi, & pro confirmatione prædictorum. &c. et manifestè sic loquitur Alciatus in loco supra citato.

De bonis liberis, & allodialibus sitis in dicto Oppido Pozzoli & alibi huius Dominij Mediolani, acquisitis a dicto Dom. Dominico vel, à Dom. Francisco, eius filio, vel etiam a Dom. Thomasina dicti Dom. Dominici nepte agendum est. Hac in re cŏstituo tres conclusiones.

Prima quarum est dictum D. Dominicum & eius descendentes potuisse & posse acquirere immobilia in hac ciuitate et toto Dominio Mediolanensi. Hæc conclusio redditur elata ex verbis priuilegij ciuilitatis concessę a dicto D. Duce Francisco quæ habent prædictum D. Dominicum eiusque filios & descendentes ac descendentium descendentes tam masculos (sic legitur in priuilegio ciuilitatis ipsius Dom. Dominici) quam fœminas in infinitum, creatos fuisse ciues Mediolani & potestatis suæ, ita et taliter (ita subijcitur priuilegio) quod de extero emere, acquirere, uendere, consequi, alienare, contrahere, distrahere, & qua si ac cætera omnia facere, operari, ac gerere, tam in iudicio quam extra, sicut & quemadmodum alij ciues, incolæ & originarij dictæ ciuitatis & locorum ditionis nostræ possunt &c. His verbis constat dicto Dom. Dominico & eius descendentibus, tam fœminis quam masculis datam fuisse facultatem acquirendi immobilia, in hac ciuitate eiusque territorio, Immo etiam in toto Dominio Mediolanensi sicuti significant illa verba, & locorum ditionis nostræ &c. quæ alioqui essent superuacanea, nisi intelligeretur, quod possint Dom. Dominicus & eius descendentes acquirere immobilia in quouis loco huius Dominij. Et manifestius idem ostendunt alia verba infra posita, quæ sic leguntur. Decernentes etiam ac uolentes ipsum Dom. Dominicum ac eius filios, & descendentes vt supra in eadem vrbe eiusque iurisdictione, ac vbique ditionis nostræ fungi & gaudere, &c. Hæc sane verba, ac ubique ditionis nostræ, significare toto in hoc Dominio posse acquirere, certum est, cum ditionis † nomen ostendat, dominium & imperium ipsius D. Ducis. le. 2. §. capta deinde sardinia ff. de orig. iuris, & ibi Ioannes Corasius numer. 26. autoritate Ciceronis & Plinij probat. Et accedit quod dictus Dom. Dominicus & eius descendentes creati sunt ciues Mediolanenses ita ut possint gaudere omnibus prærogatiuis, commodis quibus fruuntur ciues ipsi originatij Mediolanenses. At qui certum & manifestum est, & experientia quotidiana docet ciues † Mediolanenses, posse in toto h e Dominio Mediolanensi acquirere & possidere immobilia, sicuti per multi possident in territorio Papiensi, Cremonensi, Laudensi, Detthonensi & alibi. Et demum omnem dubitationem tollit constitutio noua huius Dominij in titu. de emptione & venditione in principio quæ ita scripta est. Quilibet Dominio Mediolani subditus acquirere potest in quibuscunque locis huius Dominij, & ipsorum locorum territorijs etiam quod non sit suppositus iurisdictioni eorum locorum in quibus bona acquiruntur. Non obstantibus dispositionibus iurium municipalium earum ciuitatum & locorum, &c.

Non obstant, nunc aliqua, quæ aduersus hanc conclusionem obijci posse videntur.

Primò quod cum in casu nostro agatur de descendentibus ex filia D. Dominici hoc est ex do. Thomasina, uidetur quod stante noua constitutione huius Dominij in titu. de feudis. §. ne beneficiorum memoria, quod istud priuilegium † ciuilitatis non transeant ad fœminas, dum continet facultatem emendi bona in hoc Dominio absque habitatione, quod præclaras in se immunitates continet, vt respondit Riminaldus iunior in cons. 353. num. 151. lib. 4 ac immunitatem à vectigalibus ripæ & similibus, cum non fit derogatum decreto, Meminimus, & decreto, solebat. Cum etiam de iure communi priuilegium † immunitatis non transeat ad descendentes ex fœmina. leg. 1. ff. de re iure immunita. & tradunt Decius in cons. 213. col. 2. Ripa in libr. 2. responsorum cap. 14. numero 19. & Riminaldus Iunior in consilio. 25. numero 40. libro primo.

Respondetur primò ex claris verbis priuilegij ipsius ciuilitatis, quibus creati sunt ciues etiam filij & descendentes, ac descendentium descendentes tam fœminæ quam masculi dicti dom. Dominici. Quæ quidem verba comprehendunt primum dictam D. Thomasinam descendere a dicto domino Dominico patre, & deinde continent ipsius do. Thomasinæ filios qui ab ea pariter dicūtur descēdere. Ita supra in tertia dubitatione proposita super feudi Pozzoli declaraui hæc verba descendentes, & descendentium descendentes, comprehendere filios & descendentes dictæ dom. Thomasinæ. Non repeto iam dicta.

Respondetur secundò, in prædicto ciuilitatis priuilegio adiectam fuisse clausulam derogatoriam his con ceptam uerbis. Ac etiam ordinibus, statutis, prouisionibus, legibus, decretis iuribus, & alijs quibuscunque in contrarium disponentibus: & maxime illis, de quibus supra fit mentio, non attentis, etiam si talia forent, ac si in ipsis essent vlla verba derogatiua, de quibus oporteret formalem & specialem mentionem facere. Quibus omnibus & singulis in hac duntaxat parte, ex certa scientia, & nostræ potestatis plenitudine, etiam absolutè derogamus, & derogatum esse uolumus, & iubemus &c. His sanè verbis cessat sublatum impedimentum cuiuscunque legis constitutionis, & decreti, quouis ciuilitatis† priuilegium transeat ad descendentes ex fœminis descendentibus a dicto dom. Dominico, sicuti de clausula derogatoria similis in casu respondit Alciatus in resp. 53. numero. 18. versiculo tertia ratio, secundum impressionem antiquam Lugdunensem, quem & supra retuli in ultimo argumento secundæ dubitationis, super feudo Pozzoli.

Secundò vrgere videtur, quòd ciuis creatus ita demum frui potest ipsius ciuilitatis† priuilegio & com modis, quando ipsam ciuilitatem acceptauit sicuti scribunt Baldus & castren. in l. 1. C. patrib. qui filios distrax. ille numer. . . . iste numer. . . . Romam. in l. qui absenti numer. 2. ff. de acquiren. hæred. Anchazanus in consi. 169. nu. 3. Decius in consi. 661. nu. 4. Bossius in tract. causarum criminalium in titu. de foro compet. num. 34. & in tit. de Principe, & priuilegijs eius num. 366. & Alciatus in resp. 34. num. 24. lib. 2. secundum nouam impressionem Venetam, quod secundum antiquam lugdunensem est resp. 200. At qui do. Thomasina nunquam acceptauit hoc priuilegium ciuilitatis ergo frui & gaudere non potest ipso priuilegio, & eius commodis.

Respondetur primò ꝙ immo dicta do. Thomasina acce-

acceptauit & approbauit dictum priuilegium; ex quo in loco Pozzoli, in quo emit aliqua immobilia, sustinuit etiam onera, vt dicemus infra.

Respondetur secundò, quod etiam si Do. Thomasina non acceptasset dictum priuilegium & Ciuilitatẽ; attamen eius filij, & descẽdẽtes acceptare possunt. Cũ 40 Ciuilitas † concessa dictis descendentibus, & descẽdentium descendentibus D. Dominici, intelligatur concessa distinctis personis vt tot sint Ciuilitates, sunt & erunt descendentium personæ, sicuti dicimus de feudo cõcesso pro se filiis & descẽdentibus, quod tot dicũtur concessiones, quot sunt personæ ipsorum descendentium quorum singuli succedunt ex propria persona, nec factum vnius alteri non nocet. Ita sanè tradunt quamplurimi quos longa serie congessi in consil. 202. num. 53. 54. & 55. lib. 3.

Tertiò obstare videtur quod prædicta do. Thomasina dicitur renuntiasse dicto Ciuilitatis priuilegio, si 41 quidem priuilegiatus † suo priuilegio tunc renuntiare dicitur quando facit actum priuilegio contrarium vt scribunt Felinus & Decius in cap. cum accessissent de constit. Ille num. 28. iste num. 17. & alios, ego ipse cõmemoraui in commentarijs de præsumptionibus li. 6. præsumpt. 41. numer. 3. Atqui dom. Thomasina fecisse dicitur actum contrarium priuilegio ciuilitatis, ex quo contra dispositionem statuti Mediolani capit. 310. quod incipit. Nulla mulier, nupsit extero, & Forensi. Ergo Dom. Thomasina dicitur renuntiasse dicto priuilegio.

Respondetur primò ex dictis supra quod cum priuilegium ciuilitatis fuerit distinctè & separatim concessum singulis descendentibus, etiam si admittimus (quod negamus, vt statim dicemus) D. Thomasinam renuntiasse dicto priuilegio; attamen illa renuntiatio nocere non potest dictis descendentibus, sicuti de renunciatione feudi ex pacto & prouidentia concessi pro se filiis & descendentibus diximus supra. Et in specie 42 renuntiationis † priuilegij, quod non noceat alteri quam renuntianti declaraui in dicta præsumpt. 41. numero quinto post Felinum in dicto cap. cum accessissent numero 28. versic. hanc regulam. Et ad rem confert quod egregiè post multos tradit Decius in eodem capitu. Cum accessissent numero 18. priuilegio vniuersitati concesso non dici extinctum, & sublatum contrauentione & renuntiatione facta ab vno; qui alijs suo facto præiudicare non potuit. Sic & nostro in casu priuilegium hoc ciuitatis concessum his descendentibus, qui vniuersitatem quandam constituunt, tolli non potuit contrauentione sicque renuntiatione dictæ dom. Thomasinnæ.

Respondetur secundò, quod immo dicta D. Thomasina non dicitur fecisse aliquem actum contrarium ipsi priuilegio, quia & si nupsit extero & Forensi, attamen ei non dedit bona sua in dotem, sicque nullum 43 dominium † dictorum bonorum in eum transtulit, quo casu cessat dispositio dicti statuti Mediolani cap. 310. Nulla mulier, sicuti hoc ipsum statuum declarat Baldus in consilio 357. Nulla mulier colum. 1. ver. modò videamus lib. 1. Sic & super omninò simili statuto Laudensi incipiente, Nulla mulier, respondit Calcaneus in consilio 3. nume. 21. in fine, & numer. 22. Cui in consil. subsequenti numero tertio subscripsit Iacobus Puteus.

44 Quarto, obijci posse videtur, quod priuilegium † tollitur & extinguitur per non vsum l. 1. C. de nundinis, & tradunt per mult, quos congessi in dicta præsumpt. 41. in fine, quibus accedunt Decianus in consil. 2. nu. 125. lib. 2. & Alba in consil. 111. nu. 22. & nu. 33. lib. 1. Atqui D. Thomasina cursu decenni vsa non est dicto ciuilitatis priuilegio, Ergo priuilegium dicitur sublatum, & extinctum.

Respondetur primò, quod immo ipsa dom. Thomasina vsa sẽper fuit priuilegio dictæ ciuilitatis, cum semper possedit dicta bona Pozzoli & pro eis onera alijs oppidanis sustinuerit.

Respondetur secundò, admisso citra ueri præiudicium, quod dom. Thomasina ob suum non usum sibi præiudicauerit, non tamẽ dicitur præiudicasse filijs, & descendentibus suis, quibus ciuilitas quæsita fuit, non ipsius dom. Thomasinæ facto, sed prouidentia domini Dominici eius aui paterni.

Secunda est conclusio, dominum Dominicum, eiusque filios, & descendentes descendentium, ex priuilegio ipsius ciuilitatis fuisse, esseque obligatos atque ita teneri sustinere onera pro bonis à se acquisitis & acquirendis. Ita enim clarè legitur in dicto priuilegio. Volumus tamen eos teneri ad onera pro bonis quę habent, & in futurum habebunt, prout alij ciues, & quod per prædicta nullatenus derogetur alicui cõmuni collegio vniuersitati, aut singulari personę, cum quibus ipse dom. Dominicus, & sui vt supra onera sustinere tenentur pro bonis hactenus acquisitis, quia pro prędictis volumus eos teneri, ac si præsens ciuitas facta non esset &c. Et quidem hoc conuenit ac consenta-45 neum est, iuri communi, quo sancitum est, ciues † & Oppidanos teneri ferre, soluere que onera, tam personalia, quam realia, quæ pro bonis ab eis possessis vel à Principe, vel ab vniuersitate ipsa iuste sunt imposita leg. assumptio. §. filius ff. ad municip. de incolis, l. vlt. C. de municip. orig. lib. 10. & l. vnica. C. de mulie. & in quo loco lib. 11. & illis in locis doctores, ciues 46 † enim creatus acceptando ciuilitatem dicitur se obligasse pro oneribus Ciuitatis, etiam si ea ignoret, ut tradunt Castren. in l. si dno. ff. de acquire. hæred. & Bossius 10 Tract. Causarum criminalium in tit. de Principe numer. 361. propè medium. Quinimo, à fortiori dicimus Forenses exterosque aliqui habitantes teneri soluere, & præstare onera realia pro bonis à se in Ciuitate, vel Oppido possessa. Ita sanè responderunt Alexand. in consilio 68. numero duodecimo libro secundo in consilio 52. columna secunda numero 6 lib. quinto & in consilio. 148. numero primo libro sexto, Corneus in consilio 194. numero 5. libro 4. Iason in consilio 83. in fine lib. 3. Decius in consil. 694. num. 6. Curtius Iunior in consil. 60. num. 2. & numer. 18. in consilio 61. numero 5. & num. 8. & in consil. 68. numero 4. & 5. & Natta in consil. 389. numero 4. li. 2. Et huius quidem traditionis ea est ratio, quia sicuti ij exteri & Forẽses sentiunt commodum & vtilitatem fructuum, quos ex prædijs illis percipiunt, ita pariter æquitati naturali conuenit, ut sentiat in commodum collectarum, quæ prædijs imponũtur, iuxta regulam l. secundum naturam. ff. de reg. iuris. Et accedit quod Forensis iste acquirendo prædia in loco, & ea collen-47 do, & fructus percipiendo dicitur quodmodo suo facto se obligare pro collectis & oneribus, quę eo in loco imponuntur vt respondit Natta in dicto consilio 389. numero quinto & sesto post Baldum.

Tertia est conclusio, Dominum Dominicum eiusque filios & descendentes ac descendentium descendentes creatos Ciues Mediolanenses non fuisse nec esse obligatos, atque ita non teneri ratione, & causa ipsius adeptæ Ciuilitatis habitare personaliter in ipsa Ciuitate Mediolani vel in eius Dominio. Hæc conclusio vera demonstrari facile potest distinguendo, atque constituendo quatuor casus.

Primus quorum est, quando Ciuis originarius vel priuilegio creatus habitat in ciuitate vel eius territorio, & onera realia, & personalia sustinet. Hoc casu qui nostro non conuenit, Ciuis iste dicitur uerè & propriè Ciues, sicuti admittunt interpretes omnes, & præsertim illi qui à fortiori affirmant, Ciuem dici

illum proprium qui non habitat, vel non sustinet onera, vt dicemus infra in tertio & quarto casu. Idem sentiunt illi quos in sequenti casu referam a censu contrario, dum scribunt Ciuem non dici qui non habitat in Ciuitate nec eius onera sustinet, sed in specie quod 48 is propriè Ciuis † dicatur qui habitat in Ciuitate & onera sustinet, respondit Decius in consi. 283. nume. 10. in fine, quem secutus est Decianus in cons. 44. num 62. lib. 4.

Secundus est casus præcedenti omnino contrarius, quando scilicet originarius vel creatus non habitat in Ciuitate, nec ipsius ciuitatis onera sustinet. Hoc casu qui nostro pariter non adaptatur, Ciuis iste, non est propriè ciuis, & ob id ciuilitatis, honoribus, & commodis, gaudere non potest, nec damna & incommoda ferre & pati non debet. Ita inter alios tradit Bart. in tract. de represalijs in secunda quæstione septimæ quæ 49 stionis principalis, Cum inquit † repræsalias concessas contra ciues exerceri non posse contra ciuem habitātē extra ciuitatem, & non sustinentem eius onera, nec per se nec p alium, & Bartolum secuti sunt Socinus senior in rubr. ff. soluto matrimonio num. 57. & in cons. 292. numer. 4. lib. 2. Ruinus in consil. 500. numer. 12. lib. 2. & in consil. 120. nume. 7. libr. 4. Rubeus in consilio 77. in fine, & Rolandus in consilio 79. numero 29. libr. 3.

Tertius est casus, quādo Ciuis originarius, vel creatus habitat in ciuitate sed onera non sustinet. Hoc casu qui nostro non conuenit, vt ex subsequenti intelli- 50 gemus, non dicitur iste propriè ciuis secundum Baldū in cons. 445. Quatuor ad propositum colum. vlt. versi. præterea libr. 4. cuius verba hæc sunt. Præterea cum non teneantur ad munera, non sunt merè & verè subditi. leg. 1. ff ad municip. & si ibi habent latè, & domicilium. Idem sensit ipsemet Baldus in leg. si non spe- 51 ciali numer. 6. C. de testa. Cum dixit ciues † cognosces ex muneribus & honoribus. l. ciues. C. de incolis libr. 10. & ob id (inquit Baldus) quando ciuis non vocatur ad honores, & munera, propriè ciuis dici non potest, cum non tractetur vt ciuis, nec te talis est, Baldum, secuti sunt Ruinus in consil. 112 numer. 10. versicu. tamen ad hoc colligitur libr. 5. & Cagnol. in leg. 2. in prin. numer. 127. ff. de orig. iuris & accedit Castrensis in consi. 424. numer. 2. lib. 1. Altera fuit opinio quod immo iste dicitur propriè ciuis. Huius opinionis fuit Bartolus in. l. 1. numer. 17. ff. ad municip. cum dixit ci- 52 uem † dici eum, qui habitat licet onera non sustineat, & Bartolum secutus est, Alex. in consil. 157. num. 13. in fine lib. 2. Ita quoque de eadem facti specie interrogati responderunt Decianus. in cons. 44. nu. 58. lib. 4. & Cephalus in consi. 451. nu. 104. & nu. 114. versi. sexto etiam lib. 4.

Tertia fuit opinio Lucæ de Pænna in. l. Ciues colu. 2. versi. & nota quod. Cod. de incolis libr. 10. qui dixit 53 hunc ciuem † habitantem in ciuitate & eius onera nō sustinentem, dici posse ciuem largo modo. Quæ quidem opinio, in dispositione & actu fauorabile vt in casu nostro, vt dicemus infra, admitti potest. ex his, quæ respondit Ruinus in cons. 152. num. 13. lib. 5. de quo in subsequenti casu.

54 Quartus est casus, quando ciuis † originarius uel creatus sustinet quidem onera in Ciuitate, sed tamen in ea non habitat. Hoc in casu qui nostro conuenit, di- 55 citur istè propriè ciuis, cum ad essentiam † Ciuilitatis non requiratur habitatio in ipsamet ciuitate. Ita sensit Bartolus in Tract. de repræsalijs in septima quæstione principali num. 2. & num. 3. & manifestius in. l. vlt. §. idem rescripserunt. l. 2. numero ff. ad municip. quem sic declarat Ruinus in cons. 112. num. 10. lib. 5. Idem respondit Alexan. in consi. 157. num. 13. libr. 2. quem secutus est. Afflictus in decis. 384. nume. 14. idem consuluit Rubeus in consi. 77. in fine, qui sic intellexit locum Bartolum in dicta. quæst. 7. num. 2. & horum quidem opinio, quæ & mihi placet, vel ea ratione satis solida probatur quod sicuti quis plura habere potest domicilia. l. habeo & l. assumptio. §. unus prodeuntibus. ff. ad municip. & l. ciues. C. de incolis lib. 10. & ibid. doctores, & respondit Decius in consil. 584. num. 11. Ita quoque potest quis esse ciuis duarum Ciuitatum, sicuti sensit Accursius in dicta. le. ciues in uerbo ad lectio. prope finem, & ibidem manifeste Lucas a Penna col. 2. & Ioannes a Platea num. 4. Atqui nemo potest eodem tempore & continuò habitare duobus in locis. Ergo ciuis dicitur propriè, etiam si non habitat in Ciuitate, alioqui vel vnius, vel alterius ciuis esse non posset.

Qua ratione Plotus in consil. 19. numer. 39. respondit 56 in specie nouæ constitutionis † huius Dominij in titu. de penis. §. Collegijs prohibentis alienari immobiliā in forensem, non habere locū in ciue originario, habitante extra hoc Dominium, vt puta Romæ vel Venetijs. Et si Ægidius Bossius in tract. causarum Criminalium in titu. de pænis numer. 43. in fine, dixit senatum hunc nostrum seruare, vt in solum originarium non possit fieri alienatio. Quarum quidem contrariæ assertiones conciliari sic possunt, quod Plotus loquatur, quando originarius alibi habitans pro alijs bonis a se in hoc Dominio possessis sustinet onera: Bossius uero quando non sustinet. Quæ conciliatio satis egregiè probatur in indiuiduo personæ Diuus Thomas, qua Excellentissimus ipse senatus sciens eam ciuem Mediolanensem vt diximus supra, creatam, & pro multis immobilibus a se in hoc Dominio possessis sustinere onera, & Genuæ habitare, declarauit anno 1600. die 13. Ianuarij posse acquirere à Francisco scopa immobilia sita in Oppido Pozzolis Formigarij sui feudi, de quo supra. Et accedit quod in 57 casu nostro versamur in fauorabilibus, nempe in † ciuilitate concessā Principis beneficio, quod fauorabile esse, & largam recipere interpretationem leg. beneficium ff. de constitut. princip. ubi latè Iason num.....

58 Porrò in fauorabilibus † sufficit, quod adsit vnum ex duobus alioqui copulatis, vt tradunt Bartolus in leg. is qui ducenta. §. verum ff. de rebus dubijs, et Baldus in l. qui hæred. ff. de conditione instiut. cum ergo ad hoc ut quis sine controuersia dicatur uere & propriè 59 Ciuis † requiratur, quod habitet & onera sustineat, ut diximus supra in primo casu, sequitur dicēdum, quòd in casu nostro sufficiat sustinere onera. Ita in specie respondit Ruinus in consilio. 112. numero decimotertio, libr. quinto, adductus prædicta traditione Bartol. in dicto §. verum, & Baldi in dicta leg. qui hæred. & hoc quidem uel ex eo, magis & magis comprobatur, quod Dom. Dux in priuilegio ciuilitatis concesso dicto dom. Dominico & eius descendentibus excepit onera quæ uoluit sustineri a dicto Dom. Dominico & dictis eius descendentibus, vt diximus supra, in secunda conclusione ergo noluit dictus Domin. Dux prædictos ciues creatos, teneri ad habitationem. Ita similiter in casu arguit Decius in consilio. 283. numero 2. in fine.

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictis repugnare videntur.

Primò vrgere videtur definitio vel saltem descriptio ab Aristotele in libr. tertio politicor. cap. 1. his verbis tradita. ciuis simpliciter nulla alia re definitur magis quam participatione potestatis publicæ iudicandi & decernendi. Et capit. tertio in fine, ex Homeri sententia addit. Illum dici ciuem, qui habilis sit ad honores suscipiendos & cap. 8. in fine, scripsit ciuem eū dici, qui particeps est imperandi, & parendi, et Aristotelis definitionem seu descriptionem ad rem nostram adduxit Decian. in consi. 44. num. 20. lib. 4. qui

ex Castrensi & Aretino in l.si duo in vltimo notab.ff. de acq.hæred.ac Barto.& Imola in l.quidam Cum filium.ff.de verb.oblig.dixit, Ciuem †dici eum, qui est particeps onerum, & honorum ipsius Ciuitatis. Ex Deciano prius idem ex Aristotele, quem referunt, scribunt Cagnolus, in l.2.in prin.nu.127.ff. de orig.iuris & ibidem Corasius in §.eo tempore nu 8. (60)

Respondetur, quod duo in fine possunt considerari, honor & onus. Honor positus, est in volútate ipsius ciuis, qui se volt honorem, & dignitatem consequi in ciuitate in ea esse cômemorari debet, vt si statuto cautum esset, quod quotannis eligantur aliqui ciues, qui sint Decuriones, vel certarum causarum iudices, ciuis hoc casu dici debet qui habitat in ipsa ciuitate, Ita intelligerem † Aristotelem & alios loquentes de ciue, quem eum esse dicunt, qui habilis est ad honores, onus verò non est positum in voluntate; sed in necessitate ciuis, cum velit nolit, ferre illud debet. Hoc ferre potest, & si in ciuitate non habitat. Cum ratione bonorum sustineat onera æquè ac alij habitantes, sicuti supra suo loco declarauimus. (61)

Secundò obijci posse videtur quod scribit Boerius, in q.272.nume.2.auctoritate Bartoli, & Alberici in l. Cum delationis §.Sabinus, ff de fundo instructo instrumêtoque legato: ciuem tunc fieri commodis & priuilegijs ciuitatis, quando habitat in ipsa ciuitate pro maiori parte anni.

Respondetur, Bartolum in dicto §.Sabinus, solum scriptum reliquisse, quod si statutum dicit, quod quicúque habitauerit per tot annos, sit ciuis, intelligitur si pro maiori parte habitasse constiterit, atque ita traditio hæc nihil ad rem nostram pertinet. Albericus verò non affirmat quod refert Boerius, sed dubitat, immo contrarium sentit, dum obijcit tex.l.ciues.C.de incolis lib.10.& illi respondet.

Tertiò adduci posse videtur respósum Baldi in cós. 456.sera origine colum.vlt.versi.præterea quin statutum, lib.1. Cum dixit, statutum loquens de ciuibus intelligi de perpetuo habitantibus.

Respondetur, Baldum loqui in dispositionem statuti quod strictam recipit interpretationem, vt in specie decidit Boer.in q.13.nu.24.dum post alios dixit, statutum †mentionem faciens ciuis intelligi de originario ex quo statutum strictè interpretatur. Diuersum est in dispositione fauorabili largè interpretanda, vt in casu nostro, sicuti diximus supra ex Ruino in consilio 112. numero 13.libro 5. Præterea dicimus iura & auctoritates adductas, à Baldo adductas non probant eius traditionem. (62)

Quartò dubitationem videtur & illud facere, quod ciuis † ex priuilegio, qui domicilium Mediolani non habet, dicitur non subditus vt tradunt glo. in Clem.1. in verbo, subditos, de foro compet. Alex.in consilio 34. num.5.lib.5. Berteta in consi.48.num.2.& Riminaldus iunior in consi.353.num.62.lib.4. & in specie nostra Bossius in tracta.causarum criminalium in titu.de pœnis nu.43.propè finem, vers.& quia dixi, & Plotus in consi.19 nu.4. Et propterea in hunc non subditum alienari non possunt immobilia, sicuti sancitum est noua constitutione huius Dominij, titu.de pœnis. §. Collegijs.

64 Respondetur, subditum† dici duobus modis, & causis, nempe causa originis & accidentis, sicuti responderunt Socin.senior in consi.20. Socio. iunior in consi. 36.nu.8.lib.3.& Natta in consi.4.nu.1.lib.1. quos secutus sum in consi.603.nu.59.lib.6. Quod ratione originis dicatur quis subditus, præter Socinos & nattam affirmant Abbas in cap.cum proposuisti in primo notab.de foro compet. Bossius in tract. causarum criminalium in tit.de pœnis nu.43.versi.Non omitto tamé.

65 Ratione verò & causa accidentis dicitur primú†subditus is, qui in loco domicilium habet, de quo loquitur glo.in dicta Clem.1.in verbo subditos sensit Alex. in dicto consi.34.num.5.dum inquit eum dici forensem, qui non habet domicilium, ergo à contrario, qui domicilium habet, forensis non est, sed subditus Ruinus in in consi.100.nu.13.lib.1.& in consi. 120.nu. 13. lib. 4. Siluanus in consi.25.nu.15.Crauet.in consi.202.n. 10.Berreta in dicto consi.48.nu.2.& accedit Decia.in consi.661.nu.6.qui dixit hunc esse propriè subditum ad differentiam eius, qui ratione contractus, & delicti 66 impropriè subditus † appellatur, sic & Guilius in lib. 2.pract.obseruationum obser.35.num.3. Est & secun 67 do † subditus is, qui etsi in loco non habitat ibi tamé sustinet onera. Ita Castren.in consi.89. Posset quis in fine lib.2. Decius in dicto consi.661.nu.6.in fine, Socinus senior in consi.74.nu.3.lib.1.clarius Franciscus Martius in q.454.nu.32.in prima parte, & Iacobinus de sancto Georgio in tract.de homagijs nu.2.& 3. Et si ergo, D.Thomasina non dicatur subdita ratione do- 68 micilij, attamen dicitur † subdita ratione & causa præstationis onerum, & consequenter non excludi à dicto §.Collegijs quin in hoc Dominio Mediolani possit acquirere immobilia, sicuti & Excellentissimus Senatus posse iam declarauit.

69 Quinto vrgere videtur, quod quando ciuilitas † fuit concessa a Principe eo animo & intétione, dicitur collata, vt is ciuis creatus habeat in ipsa ciuitate, habitare ibi debet, alioqui ciuilitas ei prodesse non potest, & nó ciuis dicitur, vt in specie respondit Barba. in consi.13. col.pen.num.12.13.& 14.lib.2. Atqui nostro in casu ea videtur fuisse intentio & mens D.Ducis, qui Dom. Dominicum & eius descendentes creauit ciues, quod habitarent in hac ciuitate, vel in hoc Dominio Mediolanensi. Ergo non habitando ciues dici non posse, & ciuilitatis priuilegio vti non valere dicendum videtur. Illa minor argumenti propositio probatur ex præfatione ipsius priuilegij, quæ arguit mentem & animum concedentis & disponentis, sicuti in specie côcessionis ciuilitatis respondit Barba.in dicto consi. 13.col. pen. lib.2. In ea in quam præfatione ita scriptum legitur. At verò pecuniam non ignoramus, eo celebriores, ampliorcsque fieri vrbes, quò ampliori grauissimorú huiusmodi virorum frequentia roborantur prospectissimumque habeamus, quantum idem D. Dominicus vt nobis, sic Dominio & nostris vrbibus & subditis afficiatur, vbi amplissimas ædes & vberrima latifundia comparauit.

Respondetur primò, præfationem loqui de solo D. Dominico, non autem de eius descendentibus non côueniunt qualitates, quas ipsa præfatio tribuit ipsi Do. Dominico.

70 Respondendum secundò, præfationem † non declarare mentem & animum disponentis, & concedentis, quando ipsi præfationi repugnat conclusio actus & dispositionis, ita post alios declaraui in Commentarijs de præsumptionibus lib.6. præsumptio.secunda, nume. 15. Porrò in casu nostro repugnat ipsa conclusio seu verba concessionis, dum Dominus Dux exceptione ra, quæ voluit sustineri ab ipso Do.Dominico, & non excipiendo etiam habitationem ab ea dicitur eum liberasse, vt diximus supra & accedit quod vnius inductio, est alterius exclusio.l.cum Prætor §.1.ff.de iudicij, dum ergo D.Dux inclusit onera, dicitur exclusisse habitationé, ad quam noluit Do.Dominicum nec eius descendentes teneri.

Sextò & vltimò dubium mouere videtur ordinatio 71 Excellentissimi Senatus edita anno 1534. die 2. Ianuarij, qua sancitum est, neminem exterum vocari posse ciuem à Ciuitate Dominij habente facultaté creandi ciues, vt acquirere possit immobilia inconsulto ipso senatu, qui ea ratione narrata in ipsius ordinationis

præ-

præfatione motus est; quod exteri, & forenses creati ciues desinuot habitare in ipsis ciuitatibus, quarum facti sunt ciues, vel in Dominio.

Respondetur vno verbo, prædictam ordinationem non afficere D. Domioicum, nec eius descẽdentes qoi iam anno 1533. mense Octobri creati fueraot ciues.

72 Non enim lex † præterita, sed futura respicit, sicuti diximus supra. fit simili in casu statuti Parmensis respõdit Socinus iunior io cons. 1. nu. 59. lib. 4.

De vectigali seu datio draporum ciuitatis Cremonæ empto à prædicto domino Dominico à Camera Ducali anno 1538. mense Septemb. quo tempore ad Carolum Quintum imperatorem iouictissimum iure sui directi dominij ob mortem prædicti Ducis Francisci deuolutus est Ducatus iste Mediolanensis, nihil vel parum diceodum est; Cum constet datium ipsum fuisse numerato prætio emptum ab ipso domino Dominico iam ciue creato; Et accedit quod similes redditus emi solent etiam ab exteris, & forensibus, qui hoc in Dominio non solum non habitant; sed nec etiam onera sustineot, cum alia immobilia io ipso Dominio non habeaot.

SVMMARIVM.

1 *Correctionem in testatore incontinenti non præsumi.*
Testatorem non præsumi sese voluisse statim corrigere, & pœnituisse.
2 *Facultatem alienandi concessam hæredi in testamento censeri reuocatam codicillis reformantibus testamentũ.*
3 *Codicillis non præsumi repetitas qualitates, alias legati in testamento.*
4 *Fideicommissum non censeri reuocatum ex licentia alienandi eum, sed potius relictum sub conditione in casum non secutæ alienationis.*
5 *Alienandi licentiam hæredi concessam, intellegi tam inter viuos, quàm testamento.*
Licentiam alienandi hæredi datam, intelligi quouis modo, vel in testamento.
6 *Disponere, significare, vel inter viuos, vel testamento.*
7 *Licentia alienandi data hæredi, potest hæres ad dodrantem alienare.*
8 *Alienasse dici hæredem res certas, quarum licentiam in specie habuit alienandi per generalem donationem, vel hæredis institutionem.*
Generalem sufficere alienationem, vt dicatur hæres alienasse quæ habebat.
Alienationem generalem complecti etiam ea quæ quis specialiter erat alienaturus, & poterat alienare.
9 *Velle eum dici aliquid, qui præsumptionibus vult.*
10 *Institutionem hæredis complecti omnia.*
11 *Voluntatem testatoris interpretandam à verisimili.*
12 *Institutionem hæredis, & dationem simul ostendere omnimodam testatoris mentem.*
13 *Licentia data per testatorem alicui disponendi de aureis, verbi gratia, mille, si decedat ille intestatus, satis dici cum de aureis mille disposuisse inuenientes ab intestata.*
14 *Facultate disponendi satis dici eum vti, quod moritur intestatus. nu. 15.*
16 *Fideicommisso grauatum sub conditione, nisi de eis disposuisset, satis dici disposuisse, instituendo sibi hæredem, licèt non specificè. 17.*
18 *Licentia alienandi mutuæ data à fratribus de communi à bonor. diuisione fideicommissi, satis dici satisfactum ubi alter hæredem fecit vniuersalem. nu. 19.*
20 *Alienationis nomine contineri hæredis institutionem.*
21 *Dispositionis nomen conuenire tam contractui, quàm vltimæ voluntati.*

FACTI SPECIES.

Testator filiæ his verbis legauit. Item legauit, & legat D Magdalenæ eius filiæ, & vxori Io. Baptistæ Zopi modia octo vineæ & terræ, cum pleno & libero dominio, & possessione, vt de eis possit liberè disponere ad eius beneplacitum. Et si dicti iugales de Zopis decesserint sine liberis legitimis, et naturalibus, tunc & eo casu, reuertantur ad eius hæredes. Præsupponitur etiam in facto, decessisse dictum Ioã. Baptistam, relictis liberis, qui vita functi sunt, nullis relictis filijs, superstite dicta eorum matre Magdalena, quæ Simoni Pezolio donauit inter viuos omnia, & quæcunque bona sua mobilia & immobilia, iura & actiones ad eam quomodolibet spectantes, & pertinentes contra quamcumque personam: saluis scutis centum, de quibus ipsa donans vult posse disponere. Postmodum dicta Magdalena condidit testamentum, in quo hæredem fecit dictum Perzolium, qui adhuc viuente dicta Magdalena adeptus est possessionem dictorum omnium bonorum donatorum & testamento relictorum; & inter alia dictam vineam octo modiorum.

Nunc hæres dicti testatoris, prætendit euenisse casum fideicommissi: sicq; restitutionis dictorum modiorum vineæ, ex quo dicti Io. Baptista & Magdalena decesserunt sine filijs. Nec sibi obesse donationem ab ipsa Magdalena factam, Cum testator per illa verba, & si dicti iugales de Zopis decesserint sine liberis, dicatur se correxisse, et reformasse dispositionem atque ita sustulisse facultatem disponendi dictæ Magdalenæ datam. Et admisso testatorem non se correxisse, contendit dictus hæres, quod dicta modia octo fideicommisso supposita non veniant, nec comprehendantur sub verbis generalibus et amplis dictæ donationis: etiam si ipsi Magdalenæ data fuerit à testatore alienandi ampla facultas. Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXX.

HAe in controuersia duæ sunt explicaodæ dubitationes, qoas doctè & acutè excitauit eruditissimus Do. Squartifieus, huius causæ Compromissarius; Altera est, an licentia disponeodi sit generalis, & absoluta, an vero per secundam partem legati; ibi (etsi dicti iugales de Zopis) dicatur reformata & correcta, vt eo casu non existentium liberorum, omninò ad hæredes testatoris transeat legatum. Altera est, an concessa liceotia disponendi, prout concessa erat per testatorem, dicatur legataria disposuisse per generalem donationem, & constitutioneo?

Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, paucis respondeodum est; testatorem oon reformasse, nec correxisse liceotiam, & facultatem disponendi à se datam legatariæ, sed ab initio vsque fecisse substitutionem fideicommissariam limitatè, vt scilicet ei locus esset, si prædicti Io. Baptista, & Magdalena iugales legatarij decedere contigisset sine liberis, alioqui diceretur testator † se contraxisse, suamque voluntatẽ mu-
1 tasse statim & in continenti contra. l. nam ad ea. ff. de condi.

cond. & demonstr. Ita in specie respondit Soc.sen. in consi.123.nu.3.lib.3.& manifestius in cons.31.n.13.li.4.Ruinus in cons.112.n.9.& in cons.132.n.5.in fine li.2.& in cons.121.nume.16.lib.3.Iason in consi.232.in fine libro secundo Parisius in cons.25.nu.25.lib.2.Alciat.in resp.571.n.18.secundũ impressionem antiquam lugdunensem.catelianus cotta in memorialibus in verbo licentia, Marcbabrunus in consi.81.n.10.11.& 12.& Hieronymus Gabriel in consilio 99.nu.10.lib.2.Et verè hanc receptam sententiam admittit doctissimus, nostræ ætatis iurisconsultus, & iuremerito Præses Excellentissimi Senatus Taurinensis Do. Ludouicus Morotius in cons.4.n.4.allegatus in motiuis, & ipse suo illo in casu nume.5.vers. Et primo &c. respondit, licentiam & facultatem alienandi † hæredi concessam a testatore in testamẽto censeri correctam & reuocatam ex codicillis temporis interuallo confectis, in quibus scripta erant verba reformatiua ipsius testamenti, vt ipse D. Morotius perpendit ibidem nu.6.Et paulo post versic.secundo responso &.c.ostendit quod nisi ex codicillis diceretur reuocata alienandi licentia data in ipso testamẽto inutilis fuisset dispositio testatoris codicillando. Et hęc quidem consideratio do. Morotij comprobatur ex his quæ scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib.4. præsumpt.177.in fine dum post Angelum, & Castrensem scripsi, qualitates positas in legato relicto in testamento non censeri repetitas † in codicillis in quibus relictum est idem legatum, quando codicilli alioqui essent inutiles. Alia etiã ratione motus est idem do. Morius eodem in consilio 4.nu.9.versi.tertio & principaliter &.c.quæ manifestè ostendit casum illum longè differre ab hoc nostro. Dicimus itaque testatorem nostrum non correxisse, nec sustulisse licentiam † alienandi per illa verba fideicommissi addiecta, sed limitasse ipsum fideicõmissum, quod scilicet ei esset locus, casu quo ipsa filia legataria non disposuisset de ipsis octo modis terrę sibi legatis, & decessisset sine filijs. Et si aliter diceremus sequeretur absurdum, vt supra attigimus, quod ipse testator statim & incontinenti se correxisset voluntatẽque mutasset, contra l.nam ad ea.ff.de condition. & demonstration.

Et prædicta quidem licentia & facultas † disponendi ab hoc testatore intelligitur tam inter viuos, quam in vltima voluntate, sicuti in specie similis licentiæ, & facultatis disponendi concessæ à testatore hæredi grauato onere, fideicommissi, responderunt Socin. Senior in dictis cons.123.col.pen.lib.3.& cons.31.nu.11.li.4.Ruinus in cons.112.n.10.& cons.153.nu.12.lib.2. Parisius in cons.71.nu.61.lib.3.Alciatus in resp.778.nu.2.secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Et Hieronymus Gabriel in dicto cons.99.n.10.& num.22.lib.2.Et huius traditionis ea est ratio, quia verbum disponat † comprehendit vtramque alienationis speciem inter viuos, scilicet & in vltima voluntate. §.vlt.instit.quibus aliena. licet vel non §. disponat in auth.de nuptijs.l.de creationibus, propè medium. C. de Episcop.audien.& l.vlt.C de curato.furio. & scribunt Bart.in cons.76.Pater filio lib.1.Alex.& reliqui in rubr.ff.soluto matrimo. & in terminis nostris Alciatus in dicto resp.778.nu.2.Qua propter infertur, nostro in casu licuisse dictæ Magdalenę, non solum donare inter viuos, sed etiam in testamento hęredem facere dictum Pretholium, quemadmodum in specie de institutione hæredis responderunt Ruinus in consilio 115.nu.7.lib.2.& Hieronymus Gabriel in consi.83.nu.59.in consil.95.& in consi.125.nu.16 lib.1.& in dicto cons.99.nu.9.& num.22.lib.2.& alios retuli & probaui in commentarijs de pręsumptionibus libro 4. præsumpt.188.numer.8.Et prædicta quidem licentia & facultas sic disponendi † operata est, vt dicta Magdalena potuerit de tota ipsa quantitate modiorum legata disponere non reseruato etiam dodrante, iuxta auth.contra rogatus.C.ad S.C.Trebell.quæ hoc in casu locum non habet, vt scripsi in dicta præsump.188.nu.5.post Socinum seniorem, Ruinum, Decianum, Hieronymum, Gabrielem, & Petrum Ioannem Ancharanum quos illo in loco commemoraui.

Sed da est dubitatio, an concessa licentia disponẽdi prout concessa erat per testatorem, dicatur legataria disposuisse per generalem donationem & hæredis institutionem. Et quidem respondendum uidebatur, ea excitatis in doctissimo motiuo legatariã nõ disposuisse de dictis octo modijs terræ sibi relictis per pędictas donationẽ & hæredis institutionem, cum hoc casu sufficere minime videatur generalis nec vniuersalis dispositio † & alienatio, sed requiratur singularis & in indiuiduo, sicuti in terminis respondit Siluanus in cons.54.cum alijs relatis à Peregrino in Tract.de fideicommissis art.40.in secunda difficultate nu.52.& seq.

Cæterum existimo contrarium verius esse, qd immo dicta legataria dicatur sufficienter alienasse per donationem, & hæredis institutionem. Quemadmodũ fortiori in casu, cuius meminit Peregrinus præcitato in loco, Ego ipse respondi in consi.210.lib.5. subscribendo responde ab ipso Peregrino edito, & ipsius mei responsi meminit ipsemet Peregrinus in dicta secunda difficultate nu.61 in fine. Illo sanè meo in cõs.210.nu.23.versi. Re tamen ipsa longe &.c.scripsi primum illum dici aliquid velle †, cuius voluntas colligitur ex præsumptionibus & coniecturis, sicuti ex Iasone & alijs probaui. Et nu.27.demonstraui, hanc volũtatem coniecturatam dici expressam, & nu.28. adiũxi illud dici expressum, quod est verbis vniuersalibus significatum. His eo in loco præmissis, argumenta per multa consideraui, & deduxi ad demonstrandum, per hæredis institutionem censeri satis dispositum de bonis fideicommissi, alienari tamen permissis, vt in casu nostro. Referam hic summatim aliqua ex à me illic in responso deductis, & deinde satisfaciam obiectionibus & si satisfactum abunde dici possit à me eodem in loco scriptis.

Primò itaque sic sum argumentatus in dicto consi.210.nu.31.versi.1.mouet me &.c.quod verba vniuersalia † institutionis hæredis comprehendunt omnia. Et quod sermo vniuersalis, vel etiam generalis tantum operantur quo ad omnia comprehensa sub genere quantum specialis quo ad comprehensa sub specie. Hanc propositionem probaui multis doctorum traditionibus, quas non repeto. Et propterea dixi, testatorem illum ex verbis illis vniuersalibus ac generalibus censeri disposuisse de illa summa pecuniarum sibi relicta à suo antecessore sub conditione vt eam restitueret hæredi vbi de ea non disposuisset. Et dixi hoc argumento vsum fuisse in his terminis Parisius in cõsi.72.nu.60.& nu.63.lib.3.

Secundò accedit quod testator legauit filiæ dicta modia octo terræ, cum pleno & dominio, & possessione, vt posset liberè disponere ad sui beneplacitum. At qui si dictum prædium fuisset non quidem à Patre sibi relictum, sed à se ipsa sua pecunia emptum & acquisitum sine dubio contineretur, & in donatione, & in hæredis institutione, vt est manifestissimum. Ergo pari modo continetur nunc sub dicta donatione vel hæredis institutione. Ita arguit Soc.iun.in consi.83.nu.nu.8.versi.sexto lib.4.quem secutus sum in dicto cõsi.210.nu.36.lib.3.

Tertio suffragatur, quod voluntas testatoris † declaratur atque interpretatur, a verisimili. l. Titius.§.lucius.ff.de liberis & posthum. At qui verisimile est dictam Magdalenam testatricem voluisse sub donatione, & hæredis institutione comprehendere hoc prædium

dium. Ergo de eo disposuisse dicendum est: Illa minor propositio argumenti probatur primum ex verbis vniuersalibus, quibus donationem & hæredis institutionem fecit, et simili in casu arguit Crauet. in cons. 297. 12 num. 6. Deinde testatrix enixis verbis, ac duplici † dispositione, donationis scilicet & institutionis hæredis vsus, quæ eius verisimilem voluntatem significauerat. Ita hoc argumento vsus sum in dicto consi. 210. num. 39. 40. & 41. & post illa à me scripta & impressa anno 1581. reperij Marchabrunum in cõsilio 81. nu. 21. sic arguentem, cuius responsa edita fuerunt anno 1583.

Quartò confert à fortiori quod egregiè docuit Baldus Nouellus in l cum filio fam. nu. 4. de legat. 1. cum dixit, se aliquando de hac facti specie respondisse. Testator instituerat vxorem suam hæredem quam grauauerat post mortem restituere vniuersam hæreditatem Cuidam suo consanguineo, & dederat facultatem ipsi vxori, quod ad sui libitum posset disponere vsque ad valorem mille. Decesserat hæc vxor intestata, hoc est, nulla facta expressa dispositione de dictis mille. Dubitabatur, an hæredes ab intestato, qui successerant ipsi vxori, consequi possent etiam dicta mille. Dixit Baldus se respondisse apud Anconam, quod consequi poterãt, 13 quia vxor illa dicebatur † disposuisse, cum ab intestato venientes censeretur vocasse. l. conficiuntur in prin. ff. de iure Codicill. Et maximè (adiungit Baldus) ex quo ipsa vxor nihil ademerat, dicebatur voluisse eos succedere in omnibus bonis, atque ita etiam in illis mille. Hanc Baldi Nouelli doctrinam probarunt in specie Curtius iunior in consi. 4. nu. 4. & in auth. res, quę nu. 24. C. Communia de legatis, qui testatur sic fuisse iudicatum, Soc. iun. in dicto consi. 83. num. 6. & 7. libro 4. Crauet. in consi. 70. nu. 13. & in consi. 176. in fine, Et Natta in consi. 216. nu. 9. & 10. lib. 1. Et ego ipse secutus sum in dicto consi. 210. nu. 50. lib. 3. & in Commẽtarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 27. nu. 10. vbi multis similibus ex Iason & alijs comprobaui. His accedunt Cagnolus in l. hæredem nu. 12. ff. de reg. iuris & in l. nu. 246. C. de pactis, Marchabrunus in cons. 81. nu. 10. & Vincentius Francus in decis. 44. num. 2. qui in fine illius decisionis attestatur, quod causa illa bene discussa, fuit ab illo consilio Neapolitano sic pro venientibus, ab intestato iudicatum, eandem opinionẽ in terminis nostris probauit. Peregrinus in tractat. de fideicommissis, art. 4. in secunda difficultate nume. 59. vbi nu. 61. in fine testatur sic fuisse iudicatũ, quod ego affirmare possum cum ea in vrbe essem, si ergo habẽs 14 † facultatem disponendi dicitur disponere moriẽs intestatus, ergo à fortiori quando disponit condito testamento. Ita à fortiori in claris nostris terminis sum argumentatus in dicto consi. 210. num. 50. quod fecit & Marchabrunus in dicto consi. 81. nu. 15. Et his intelligimus argumentationem hanc non esse absurdam, vt dicitur in fine motiui sed iuri & doctorum, auctoritati valde cõsentaneam, quam admittit etiam Peregrinus in loco supra allegato, & si in motiuis dicitur, Peregrinum admittere hoc argumentum esse absurdum, & si hoc asseruit, Siluanus in dicto cons. 14. nu. 4. quod confutaui in consi. 210. nu. 70. lib. 3.

Quintò & vltimò omnem controuersiam tollit auctoritas præclarissimorum doctorum qui in specie & claris his terminis responderunt, quod scilicet grauatus † fideicommisso, vbi decedat sine filijs, adiecta ta-15 men facultate disponendi de ipsis bonis fideicommissi, si hæredem instituat suo in testamento, etiam si in specie, seu singulariter & in indiuiduo non dicat eum quoque instituere in bonis fideicommissi sibi relictis à suo antecessore, cũ facultate de eis disponendi, quod nihilominus dicitur de illis disposuisse atque ita vsum esse ea licentia sibi concessa. Ita sanè respondit Parisius in consi. 72. nu. 57. iuncto nu. 60. cum multis subsequentibus, libro 3. Cum dixit, quod hæres grauatus 16 † fideicommisso, nisi de ipsis bonis fideicommissi disposuisset, satis sufficienterque dicitur disposuisse instituendo sibi hæredem in testamento, licet specificè non disposuerit de bonis sibi à patre suo testatore relictis. Quoniam (inquit Parisius) in ipsa institutione hæredis à se grauato facta comprehenduntur. Nec opus erat de eis mentionem facere, quæ satis facta dicitur sub ge-17 nerali hæredis † institutione, per quam quis dicitur mori testatus, & non ab intestato. l. 1. ff. de testa. vbi gl. & Bart. & adiungit Parisius eo in consi. 72. n. 61. lege aliqua non reperiri cautum, quod quis debeat specificè testari de bonis relictis à patre, vt testatus diceretur mori, & alias ab intestato, quo ad dicta bona de quibus expresse non disposuisset, Et sequeretur absurdum (inquit Parisius) quod respectu bonorum diceretur decessisse partim testatus, & partim intestatus, cõtra omnia iura & doctorum conclusiones. Sunt enim hæc bona æquè propria huius legatariæ ex quo pleno iure fuerunt ac alia patrimonialia. Idem respõdit Marchabrunus in consi. 81. num. 10. cum subsequentibus qui ferè omnia verba Parisij repetit, sic & Peregrinus in dicto tract. de fideicommissis, art. 40. in secunda difficultate nu. 57. & apertius. num. 59. versi. Non obstant contraria. Et verè idem in his terminis senserunt Iason in cõsil. 173. col. 2. versi. sed præmissis non obstantibus lib. 2. & Ruinus in cons. 122. nu. 10. lib. 2. & in cons. 122. nu. 12. lib. 3. qui videndi sunt.

Et hæc quidem vera opinio confirmatur traditione 18 & doctrina eorum, qui scribunt, quod licentiæ † & facultati inuicem datæ à fratrib. in diuisione bonorum communium fideicommissi, quod quilibet possit de sua portione ad sui libitum disponere, censeri satisfactum, si alter eorum moriens aliquem hæredem fecit vniuersalem, cum dicatur etiam disposuisse de ipsa sua portione bonorum fideicommissi. Ita sanè affirmant Alex. in cons. 189 num. 11. lib. 2. Socin. senior in consil. 43. nu. 2. lib 4. Ruinus in cons. 144. nume. 20. & in cons. 152. num. 10. lib. 2. Curtius senior in consil. 64. Antiquissima col. pen. Parisius in dicto consil. 71. nume. 22. lib. 3. Gratus in cons. 60. num. 9. lib. 1. Zuccardus in l. 1. num. 61. C. de pactis, Riminaldus iunior in consil. 80. num. 40. lib. 1. Hieronymus Gabriel in consilio 125. num. 16. lib. 1. Pancirolus in cons. 59. nu. 8. Hondedeus in consi. 33. num. 50. Peregrinus in dicto tract. de fideicommissis, art. 40. in secunda difficultate num. 57. Et ego ipse in consil. 87. nume. 60. lib. 1. & in consil. 323. nume. 33. lib. 4. Dum itaque præcitati doctores admittunt, per hæredis (vt paucis repetam quæ 19 dixi supra) institutionem † censeri satisfactum facultati & licentiæ disponendi; atque ita disposuisse, sine dubio intelligunt illam esse dispositionem vniuersalẽ comprehendentem etiam bona fideicommissi diuisa cum facultate alienandi data; cùm hæredis institutio non fiat de certa re tantùm. l. quoties, vbi docto. C. de hæred. instit. & quia fieri non potest institutio pro parte, & pro alia parte non. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredibus instit. Et hac secunda ratione vsi sunt multi ex prę allegatis doctoribus & maxime Ruinus in dictis consil. 112. num. 10. lib. 2. & in cons. 122. nume. 12. lib. 3. Ex quibus cessat obiectio deducta in motiuo; quod licet per institutionem dicatur facta alienatio & dispositio generalis; non tamen sequitur, quod illa sufficiat. Hæc inquam obiectio cessat, quia prædicti doctores præsertim Parisius, Marchabrunus, & Peregrinus relati in principio huius argumenti admittunt sufficere. Non enim (vt aingi supra) in casu nostro aliqua considerare potest differentia inter alia bona libera patrimonialia, & hæc octo modia terræ sibi relicta; cum pater testator ea reliquerit, vna cum libero & pleno dominio, & possessione, vt de eis posset disponere. Et verè

rè prællegati doctores inter alia moti sunt illa Iustiniani constitutione in l. si quis prioris. §. certum. C. de secundis nuptijs, qua sancitum est quod alienationis nomine veniat hæredis institutio etiam verbis generalibus, facta, sicuti constitutione hunc interpretati sunt Bart. in l. si ita quis. §. ea lege. nu. 7. ff. de verb. obligat. Iason in conf. 273. col. 2. vers. sed præmissis nõ obstantibus lib. 2. Ruinus in consil. 112. num. 10. lib. 2. & in consil. 122. nu. 12. lib. 3. Marchabrunus in consil. 81. num. 15. & Peregrinus in tract. de fideicommissis art. 40. in secunda difficultate, num. 57. & num. 59. versi. Non obstant contraria qui eiusdem opinionis refert alios quamplures præsertim Socin. Sen. in consil. 31. num. 11. & consil. 43. num. 2. & 3. lib. 4. sic semper intelligentes & allegantes dictum §. certum ad rem hãc, quem quidem non allegassent si esset absolutè quo ad omnes casus correctus à dicta auth. nunc autem, quæ immediatè sequitur, sed vt dixi supra correctus est solummodo quo ad casum illum respectu lucri nuptialis idque fauore filiorum primi matrimonij, vt sentiunt ibidem Salicetus & Albericus, num. 1. Et si alienatio-
20 nis † nomen continet hæredis institutionem, multo
21 magis eandem comprehendit nomen † dispositionis; quod magis propriè conuenit vltimæ voluntati quam contractui, vt scribunt doctores, quos retuli supra in prima dubitatione. Nec repugnat quod dicitur in motiuis, dictum §. certum corrigi ab authen. nunc autem quæ immediatè subsequitur, quia respondetur correctionem esse quò ad specialem casum, quod scilicet nõ sufficiat matri, cui data est facultas alienandi, alienare generaliter vel specialiter, sed requiri quod expressè sicque singulariter alienet, Et propterea correctio hęc tollit significationem, & naturam nominis, alienatio, vt scilicet comprehendat etiam hæredis institutionẽ.

Non obstat nunc auctoritas Siluani in dicto consilio 14. quia respondetur, minus veris argumentis motum fuisse, sicuti ea diligenter confutaui in dicto consilio 210. numero 69. vsque ad finem lib. 3. Et accedit nunc, quod manifestè aliter respõderunt, Parisius, Marchabrunus, & Peregrinus, quos retuli supra in vltimo argumento, vbi dixi, idem sensisse Iasonem, & Ruinum, & comprobaui alia simili doctorum traditione, de licentia alienandi bona fideicommissi concessa à cohærede in diuisione bonorum.

S V M M A R I V M.

1 *Exceptionem habentem & non allegantem eam amittere.*
Exceptionibus censeri renuntiatum, vbi nõ fuit oppositũ.
Consensu tacito renuntiari exceptionibus.
Renuntiari iuribus per non vsum ex eorum allegatione.
2 *Sententiam nullam non mereri nomen sententiæ.*
3 *Ordinario iudici redire causas.*
Ordinarium iudicem cognoscere de causis quas commisit consulendas, sublata licet. Sententia lata per eum ex consilio illius cui commiserat.
4 *Defendentem se non dici facere actum contrarium promissioni de non litigando.*
Defensionem suorum iurium nunquã excludi ullo pacto.
5 *Renuntiatione vt transactionis, tum præsumi ex actu indifferenti, & in dubio. numero. 6.*
7 *Appellantem à sententia, postea adeuntem Iudicem à quo vt desistat ab executione suæ sententiæ non censeri renuntiasse appellat.*
Appellationi non renuntiare, qui adit Iudicem à quo vt desistat ab executione suæ sententiæ.
8 *Periurum non audiri.*
9 *Consensu tacito censeri quemuis suis exceptionibus renuntiare, dum negligit eas opponere.*
10 *Certiorem minime opus esse facere eum, qui certus est.*

FACTI SPECIES.

Magnificus q. D. Franciscus Varesinus Mediolanensis vendidit prædia quædã in loco Quinzani agri Papiensis illustri Do. Annibali Belisomio Papiensi, qui iuxta primam Nouarum Constitutionum huius Dominij Mediolanensis in tit. de bonis ad cridas ponendis, curauit dicta prædia poni ad ipsas cridas, quibus inter alios dicti Varesini creditores cõtradixit Magnifica Do. Clementia Crassa, aduersus quam ex consilio multum Magnifici D. Doctoris Io. Petri Folperti lata fuit sententia à Perillustri Domino Prætore Papiæ. Prædicta Crassa cõquesta est apud Excellentissimum Senatum, qui visis partium precibus & responsionibus censuit contendentes esse audiẽdos ab ipso Senatu. Interim decessit dictus Varesinus hærede instituto venerando Hospitali Sancti Matthæi Papiæ, quod pendente adhuc termino audientiæ conuenit, & transegit cum dicta Crassa, & inter (ita habetur in tertio transactionis capite) alia actum, & conuentum fuit, quod si contigisset Hospitale obtinere in causa, nihilominus teneretur ipsum Hospitale renuntiare hæreditatem dicti Varesini dictæ Crassæ, quæ vice versa non posset prætendere ius aliquod contra dictum Hospitale pro fructibus ab eo perceptis ex dicta hæreditate, & quod eadẽmet Crassa numeraret eidem Hospitali aureos bis mille. Et præterea (sic legitur in quarto capite eiusdem, transactionis) Crassa promisit, quod si contigisset sententiã ab eodem Senatu pro se ferri, nulla affecisset molestia ipsum Hospitale & Belisomium, in eorum bonis causa suarum prætensionum quas habet in bonis dicti Varesini.

Præsupponitur etiam in facto, præfatum Excellẽtissimum Senatum auditis aduocatis Crassæ, Hospitalis, & Belisomij, declarasse sententiam ex Consilio dicti Doctoris Folperti latam circumscribẽdam, & annullandam esse; Crassamque absoluendam à reconuentione facta per Hospitalarios, Prædictæ sententiæ virtute Crassa obtinuit à Do. Capitaneo Iustitiæ præceptum executiuum apprehendendi dicta prædia Quinzhani ad cridas posita per Belisomiũ, qui vna cum Hospitalarijs appellauit, ac preces eidem Senatui dederunt, petentes declarari dictum præceptum nullum, et consequẽter non esse exequendum. Petierunt etiam Hospitalarij sibi licere vendere bona à se possessa, causa satisfaciendi dictæ Crassæ, & se ab eius molestia liberãdi. Senatus visis his precibus ac Crassæ responsionibus declarauit executionem concessam per Capitaneum Iustitiæ esse circumscribendam. Eligendum esse Senatorem, coram quo partes iura sua deducant. Qui Senator deinde verbum faciat in Senatu, vt possit deliberare super executione concedenda. Et demum quod Hospitalarij possint vendere bona Quinzhani, non amota tamen Crassa ab eorum tenuta donec ei erit satisfactũ pro summa liquida tam sortis, quam interesse. Postmodum idem Senatus literas dedit perillustri D Senatori Acerbo, vt exequi faceret iam ab ipso Senatu ordinata. Hospitale alijs datis precibus eidem Senatui, impetrauit, præfatum D. Senatorem Acerbum cognoscere debere, & iustitiam facere inter dictum Hospitale, Belisomiũ,

& Crassam, etiam super dicta transactione. Contendit nunc dicta Crassa, non amplius agendum esse de dicta transactione propterea, quod Hospitale, & Belisomius actum ipsi transactioni contrariũ fecerunt. Nam (inquit Crassa) & si in ipsa transactione conuẽtum fuit, quod lata per Senatum sententia, non liceret partibus amplius litigare, immo pars, ad cuius fauorem lata fuisset sententia deberet illi renuntiare, & bona ipsi Crassæ relaxare, attamen vtraque pars litem voluit prosequi, Et consequenter assertitur partes ipsas per hos actus, sicque conuentioni contrarios ab ea recessisse eiq; renũtiasse. Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXI.

REspondendum videbatur, ex doctè & acutè excitatis in motiuis per Illustri D. Senatore Acerbo censeri renuntiandum dictæ transactioni per actum prosecutionis litis vt pote contrarium ipsi trãsactioni. l. si filius. ff. de mino. Dum alijs per Baldum ibi allegatis, & per glo. in l. quæsitum. §. vlt. ff. de adulterijs. Nam (sic legitur in motiuis) per tacitum consensum 1 † suis exceptionibus quis renũtiat, negligẽdo eas apponere, vt notat Iason in l. si aduersa. num. 2. C. de tran. Et accedit (hæc liceat mihi motiuis addere) quod in specie respondit Crauetta in consi. 592. no. 52. lib. 4. & in cons. 949. nu. 16. lib. 5. post Brunum in consi. 95. nu. 5. Cum dicit facientem actum contrarium transactioni illi censeri renuntiate.

Cæterum, re ipsa diligentius perpensa ac examinata contrarium verius mihi videtur, quod scilicet nec Illustres Domini Hospitalarij & Belisomius, actum aliquem contractioni contrarium commiserint, quo dici possit eos ab ipsa transactione recessisse eique renuntiasse. Hæc veritas satis facile his demonstratur rationibus & argumentis.

Primò in me mouet ratio, quod non verificatur prę suppositum illud in motiuis relatum; nempè latam fuisse sententiam ab Excellentissimo Senatu, qua ad fauorem Crassa tota definita dicatur controuersia, ut ei relaxari debuerint bona in trãsactione scripta. Hoc sanè præsuppositum non verificatur, quia Senatus Crassam esse creditricem Varesini, & ob id ei relaxari debere bona ab eo viuente possessa, & nunc peruenta ad Hospitale eius hærede, sed declarauit solummodo sententiam latam ex consilio doctoris Folperti esse nullam, sicuti & alia ordinatione, & declaratione facta eodem anno 1602. die 27. Iunij, censuit idem Senatus executionem à Capitaneo Iustitiæ nullam & circumscribẽdam esse, atque ita Senatus solum reposuit partes in suo primæuo statu, in quo erant ante sententiam Folperti, sicuti satis manifestum est; Nec aliter facere poterat Senatus, quia sententia Folperti nulla, nullum ius Crassæ acquirere, & tribuere potuit; Cum 2 sententia nulla † sententiæ nomen non habet, l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicata, & Clemẽ. Pastoralis de senten. & re iud. & multis similibus comprobat Ripa in dicto §. condemnatum, num. 3. qui nu. 4. subiungit, quod iudex, qui nulliter iudicauit, non dicitur iudicasse, l. 1. §. vlt. ff. quod quisque iuris; Ex quo sequitur, Senatum Excellentissimum, sua illa prima ordinatione sensisse sublata sententia illa nulliter lata, ex consilio doctoris Folperti causam reuerti debere ad iudicẽ 3 ordinarium †, qui adhuc iudex permansisse dicebatur ipsius causæ, sicuti scribunt per multi à me congesti in lib. 1. de arbitrarijs iudicum. q. 67. n. 2. vbi au. &c. post Bartolum, & alios scripsi, pro eadem causa adiri etiam posse iudicem superiorem, qui nõ solum cognoscat, & iudicet de nullitate iam latæ sententiæ ab ordinario, sed etiam super meritis causæ principalis; Quẽadmodum sic cognoscere & iudicare vult ipse Senatus cõsensu partium dum prædicta sua ordinatione superioris anni 1602. die 27. Iunij declarauit eligẽdum esse Senatorem, coram quo partes contendentes deducant iura sua, sicuti postmodum electus fuit per illustris D. Senator Acerbus, cui idem Senatus literas dedit, vt de iuribus partium cognoscat, & facto verbo in Senatu, iustitiam faciat. Ex quibus constat Crassam hactenus non obtinuisse sententiam, qua sit declaratum se veram creditricem dicti quondam Varesini. Cum itaque præsuppositum factum in motiuis, non sit verificatum, cessat argumentum in eis deductum.

Secũdò admisso citra veri pręiudicium, quod Crassa obtinuerit sententiam, qua sit pronuntiatum, se creditricem dicti Varesini attamen nec Hospitalarij, nec Belisomius dicuntur fecisse aliquem actum transactioni contrarium. Nam is non dicitur facere actum repugnantem præcedenti actui, & dispositioni, quando 4 contra suum aduersarium se † defendit. Ita in specie respondit Beroius in consi. 114. in fine libro tertio. Porrò in casu hoc nostro, constat ex quarto transactionis capite, conuentum fuisse, quod si contigisset, Crassam obtinere pro se à Senatu sententiam (intelligendum est, ex deductis in præcedenti argumento de sententia in meritis causæ), quod ipsa Crassa nõ affecisset aliqua molestia ipsos Hospitalarios, & Belisomium, sed quod ageret contra alios occupatores bonorũ prædicti Varesini, eiusque debitores. Si ergo Hospitalarij, & Belisomius vexati à Crassa executiuo præcepto à Capitaneo Iustitiæ obtento, si etiam eiusdem Crassæ pręcibus Senatui porrectis vocati fuerunt in causa, dici nulla ratione potest, quod ipsi actum aliquem transactioni contrarium fecerint. Immo potius eius (vt ita dicam) conseruatiuum, dando operam ferri sẽtentiã, qua lata locus esset conuentionibus scriptis in ipsa trãsactione, pro vna vel altera partium. Et propterea (vt dixi) non est dicendum, Hospitalarios uoluisse renuntiare ipsi transactioni, id quod confirmatur etiam, ex egregia decisione Rotæ in decis. 63. propè finem, vers. prætereà licet, titu. de appell. in nouis, dum decidit pa-5 ctum, † qui potest habere diuersum finem non intelligi factam renũtiationem, de qua clarè apparere de-6 bet. Et rectè quidem, quia † renuntiatio non præsumitur, quando alia quæuis capi potest coniectura, ut post alios respondit Craue. in cons. 678. nu. 9. in cons. 624. nu. 16. in cons. 678. nu. 9. lib. 4.

Tertiò uel ex eo comprobantur prædicta, quod cũ Hospitalarij, & Belisomius adierint Senatum petentes declarari nullum illud præceptum executiuum à Capitaneo Iustitiæ concessum Crassæ & ab executione et molestia desisti, dici non potest fecisse actũ transactioni cõtrarium; sicuti simili in casu dicimus, quod 7 si is, qui appellauit † à sententia contra se lata, adiuit iudicem à quo appellationem interposuit, ut desistat ab executione illius sententiæ à se latæ, non dicitur fecisse actum appellationi contrarium, ca. cum teneamur, de appella. et ibidem Francus, nu. 3. 4. & 5. et idem in cap. solicitudinem, nu. 13. eo. tit. et alios refert ac sequitur Socin. senior in cons. 21. num. 3. 4. et 5. lib. quarto. Itaque Hospitalarij, et Belisomius petendo desisti ab executione contra bona sua, dicuntur petijsse id quod continetur in quarto capite transactionis, atque ita fecisse actum ei conformem, et consentaneum, non autem contrarium transactioni.

Quartò confirmantur prædicta ex eo, quod Hospitalarij, et Belisomius non modò non fecerunt actum aliquem

aliquem transactioni repugnantem, sed immo eam confirmantem, & approbantem, cum prædictam sententiam Senatus annullatiuam illius latæ, ex consilio doctoris Folperti, & post præceptum executiuum concessum à Capitaneo Iustitiæ dictæ Crassæ, ipsi Hospitalarij & Belisomius dederint preces eidē Senatui pro obseruatione transactionis, & Senatus ipse mandauit præfato perillustri Senatori Acerbo, vt super dicta transactione iustitiam faciat. Hunc actum confirmatorium, & approbatorium esse ipsius transactionis nemo est, ni fallor qui negare possit.

Quintò & vltimò, admisso citra veri præiudicium quod Hospitalarij & Belisomius fecerint aliquem actum transactioni contrarium, attamen, hanc conceptionem allegare non potest Crassa, propter periuriū 8 † ab ea commissum, iuxta l. si quis maior. C. de transactio. & in specie respondit Bero. in consil. 41. num. 19. lib. 2. Crassæ periurium, vel ex eo manifestè apparet, quod ipsa iurauit, se obseruaturam ipsam transactionem, in qua conuentum fuit, quod si contigisset sentēsiam pro se ferri à Senatu, non affecisset aliqua molestia ipsos Hospitalarios, nec Belisomium, in bonis ab ipso Belisomio emptis, & tamē Crassa ipsa impetrauit præceptum executiuum à Capitaneo Iustitiæ, ac omnem adhibuit Conatum, vt à se ingressam possessionem dictorum bonorum, retineret.

Non obstant nunc excitata in doctissimis motiuis. Nam illi primæ obiectioni, quod Hospitalarij, & Belisomius fecerint actum contrarium transactioni satisfactum, satis superque existimo ex quinque rationibus & argumentis supra relatis. Illi verò secundæ con 9 siderationi, quod per tacitum † consensum suis exceptionibus quis renuntiat, negligendo opponere, vt notat Iason in l. si diuersa. C. de transaction. respondetur vno verbo; Nec Hospitalarios, nec Belisomium necesse habuisse opponere aliquam exceptionem ex transactione, contra ipsam Crasam, ex quo sciebant, & manifeste videbant Crasam nō obtinuisse à Senatu sententiam declarantem se creditricem esse in bonis Varesini ab ipsis Hospitalarijs, Belisomio, & alijs possessis; Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod Crasa obtinuerit pro se à Senatu sententiam, non tamen potuit eam exequi in bonis posseßis ab ipsis Hospitalariis & Belisomio, iuxta quartum caput transactionis, quod cum esset notissimum ipsi Crasæ, non fuit necesse quod ei ab ipsis Hospitalarijs & Belisomio opponeretur, cum necesse minime sit, certiorem 10 † eum facere, qui iam certus est. l. 1. ff. de dote præleg. Præterea si per actum contrarium transactioni nō censetur renuntiatum ipsi transactioni, quando militans rationes & argumēta supra commemorata; multò minus dicitur ipsi transactioni renuntiatum per solā negligentiam, non opponendi eius exceptionem.

SVMMARIVM.

1. *Dotem à patre profectam ad eum reuerti debere quod dicitur, habere locum cum est soluta.*
2. *Dotem solutam eueniente casu restitui, stipulanti sibi restitui.*
3. *Dotis restituendis stipulationem cui de iure, omninò operari vt stipulatione reddatur.*
4. *Dotem debere remanere apud vxorem, & filios ex æquitate.*
5. *Dotis successionem deberi filio, cui patrimonium.*
6. *Dotem extinctis filijs, & filium ac maritus reuerti ad patrem dotantem.*
7. *Priuilegium cum persona extingui.*
8. *Dotem remanere apud filios ex eorum persona, quibus extinctis dici debere eam redire ad patrem dotantem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXII.

QVod doctè, & acutè admodum respōdit erudirissimus Viaranus olim auditor meus diligentissimus, & mihi summopere probatur nempè Magnificum Dominum Peregrinum Violetum non solum non teneri numerare residuum promissæ & nondum solutæ dotis: sed etiam iam numeratam repetere, cum euenerit casus restituendæ dotis ob mortem iam Dominæ Hieronymę filiæ dicti domini Peregrini quam Domino Andreæ marito dictæ domino Hieronymæ ac etiam filiæ dictorum Dom. Andreæ & Hieronymę. Et quidem quò ad partem illam dotis nondum solutæ, res satis clara est, cum recepta sit, & vera illa doctorum sentētia, qui 1 scripserunt † opinionem illam Mutini antiqui glossatoris in l. dos à patre C. soluto matr. quæ secundum aliquos dicitur vsu, & consuetudine approbata, locum non habere in dote promissa nondum soluta. Ita sanè Baldus Nouellus in tract. de dote in sexta parte priuileg. 16. numero quinto, versi. & ex prædictis, & in leg. post dotem numero 30. ff. soluto. matr. & ibidem Herculanus numero 38. & Antonius ab Alexandro, quos refert, & probat Socinus iunior in consi. 114. num. 21. & 22. lib. 3. & in rub. ff. soluto matri. nume. 50. & 51. Antonius Capicius in decis. 176. column. penul. Thobias Nonius in consi. 48. numero 9. & numero 16. versiculo tertio, & vltimò, qui testatur, doctores ferè omnes Perusinos ita aliquando respondisse Phanucius in tractat. de lucro dotis in glo. 11. numero 6. in fine Io. Petrus surdus in consilio 206. numero 29. libro secundo, & Cephalus in cōsilio 709. numero 17. libro quinto, qui subscripsit meo responso in consilio 238. libro tertio vbi numero 30. secutus, & ipse sum opinionem hanc.

2 Quò verò ad partem illam † dotis iam solutam & numeratam Do. Andreæ marito, quod restitui debeat dicto Domino Peregrino vel ea ratione dicendum est quia stipulatus est ipse D. Peregrinus dotem, eueniente casu restitutionis, sibi reddi, vel ei, cui de iure. Primo ergo Domino Peregrino, qui sibi ante omnia prouidere voluit, restitui debet, sicuti in specie affirmant Bart. in l. vxorem. §. testamento de leg. 3. Bald. in cons. 307. De iure communi libro 4. Imola in l. post dotem nu. 15. & ff. soluto matri. Ancharanus in cons. 365. nu. 11. Salicetus in l. auia. col. 4. vers. quæro quinto, & col. 5. versi. ego puto. C. de iure dotium Castren. in l. eum, qui ita. §. vlt. num. de verb. oblig. Alex. in consi. 24. col. 2. vers. quod autem dictus lib. 1. & in cons. 139. col. 2. versi. sed præmissis lib. 2. Ciottus in cons. 95. nu. 9. lib. 1. Ruinus in cons. 168. nu. 16. cons. 171. nu. 8. in cons. 286. nu. 8. lib. 2. & in cons. 157. n. 11. lib. 5. Cephalus in consilio 709. nume. 24. lib. 5. & Rolandus in consi. 68. nume. 38. lib. 1. qui idem esse dixerunt, quando pater stipulatus est copulatiuè, nempe dotem reddi sibi, & filiæ.

Præterea nostro in casu constat iam decessisse omnes nempè D. Hieronymā filiā D. Peregrini D. Andream eiusdem generum, & demum Lucretiam filiā. 3 Quo casu stipulatio † illa dotis restituendæ ipsi Dom. Peregrino, vel ei cui de iure &c. operatur vt omninò ipsi D. Peregrino restitui debeat dos illa iā numerata. Nā hic cessat non illa sumpta ab æquitate, quæ alioqui 4 suadet † dotem remanere debere apud maritum, vxorem, & filios, æquitas hanc, quæ suadet, vt filius 5 † succedat matri in dote, quæ eius est proprium

patrimonium.l.tertia,§.sed vtrum.ff.de mino.25.annis. ac etiam æquitas illa respectu mariti, vt sustinere possit onera matrimonij iuxta l.pro oneribus. ff.de iure dotium cum similibus, cessat sanè ratio hæc illis
6 vita functis, & consequenter ad patrem † dotantem reuerti debet.

7 Præterea accedit,quod extincta persona, † quæ est causa immediata priuilegij, dicitur etiam extinctum priuilegium, quemadmodum latissimè tradit Tiraquellus in tracta. quod cessante causa, cesset effectus, in prima parte, numero ducentesimo decimo. & melius, numero ducentesimo decimo septimo.

Porrò causa priuilegij seu consuetudinis, ex opinio
8 ne Martini quod dos † remaneat apud filios, est ipsorum filiorum persona, ergo filijs vita functis dos restitui debet patri dotanti. Et hac quidem ratione motus ita in specie docuit Baldus in authen. sed etsi quis in prima lectura, columna vltima, vers. tertius casus. C.de secundis nupt. & secuti sunt Socinus iunior in consilio centesimo decimo quarto, numero vigesimotertio, libro tertio, & Ioan. Petrus Surdus in consilio ducentesimo sexto, numero vigesimonono, vers. facit, quod post libro secundo, qui refert Neuizan, in consil. 45.num.9.idem sensisse.

SVMMARIVM.

1 *Feudum Mirandulæ, & concordiæ esse antiquum ac dignitatis.*
2 *Feudum Principatus esse indiuiduum.*
3 *Accrescendi ius habere locum in feudo indiuiduo.*
Feudum indiuiduum admittere ius accrescendi.
4 *Vasallum non teneri petere renouationem inuestituræ cum succedit iure accrescendi.*
Inuestituræ renouationē feudatario non esse necessariam in feudo indiuiduo.
5 *Inuestituræ renouationem ac iuramenti fidelitatis esse necessariam in feudo diuiduo, & nouo.*
6 *Inuestituræ renouationem non habere locum in feudo antiquo, suscepto pro se & descendentibus.*
7 *Inuestituræ renouationem succedenti in feudo iure accrescendi non esse necessariam, nisi ex consilio.*
8 *Inuestituræ renouandæ tempus esse annuum, in vasallo armatæ militiæ.*
9 *Vasallum Principem, alterius Principis vasallum habere annum & mensem ad tuendam inuestituram.*
10 *Vasallus priuatus habere annum & diem ad inuestituræ renouationem.*
11 *Voluntatem colligi etiam ex actu nullo.*
12 *Caducitati non esse locum sine dolo.*
13 *Dolum in Principe non præsumi.*
14 *Caducitatis moram posse purgari.*
Vasallum posse excusari à caducitate & mora antequam in ius vocetur.
Moræ purgationem admitti ante litem captam.
15 *Vasallum lapso tempore legitimo, adhuc intra modicum tempus arbitrio iudicis, posse petere inuestituræ renouationem.*
Moram posse purgari intra modicum tempus arbitrio iudicis.
16 *Vasallum non priuari feudo sine dolo, & contemptu.*
Vasallum non priuari feudo ob non petitam inuestituram renouationem, nisi contemptu id omiserit.
Principem munificum non debere vasallum priuare feudo, qui non ex contemptu, & sine dolo, omisit petere renouari inuestituram.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXIII.

PEr multæ sunt, mea quidem sententia rationes, & argumenta, quibus iure optimo pronuntiandum, & declarādum est, Illustrissimum, atque Excellentissimum D.D. Alexandrū Mirandulæ & Concordiæ Principem in aliquam caducitatis pœnam non incidisse, & si intra à iure præstitutum tempus, vt suæ Excellentissimæ, impingitur, non petierit à Sacra Cæsarea Maiestate renouationem inuestituræ propterea quod, mortuo Illustrissimo, & Excellentissimo Principe Federico fratre successerit in ipso principatu feudo, Imperialis Cameræ.

1 Primò ea vrget ratio, quod hoc feudum † est antiquum, vt indiuiduo hoc de feudo responderunt Alex. in consilio 30.numero quarto, versicu. Sed præmissis libro primo, & Guidos Pancirolus in consilio primo numero octauo, versic. prædictis tamen non obstantibus, à quo hac in parte non dissensi in consilio 401 numero primo, libro quinto, & si in reliquis aliter ac ille
2 respondi. Est etiam hoc feudum † dignitatis, nempè Principatus, & consequenter sui natura indiuiduum quemadmodum affirmarunt idem Alexand. in dicto consilio 30.numero 18. Parisius in consilio 10.numero 10.libro primo, & Pancirolus in dicto consilio primo, numero 22. In feudo autem antiquo locus est iuri accrescendi, sicuti scribunt Baldus in authen. si quas ruinas. C.de sacro sanct. Eccles. in l.vnica numero 32. C.quando non peten.partes, & in leg.prima, numero 53.C.de Cad.tollen. Socinus Senior in consilio 66. numero 12.libro tertio. Decius in consilio 53. Parisius in consilio sexto, & in consilio 13.numero 7. libro 1. & in consilio 13.numero 57.libro 2. Curtius iunior in tract.de feudis, in secunda particula secundæ partis principalis nu.74. Schradetus in tract.feudorum, parte septima cap.1.num.7. Et hoc feudo Mirandulæ sic affirmauit Alex. in dicto consi.30. numero 7.lib.1. In
3 feudo etiam indiuiduo locum habere ius † accrescendi scribit idem Schraderus in dicto cap.primo nume. 21.versi. Nono, hæc conclusio, post Beluisiū, Isernam Baldum, Afflictum, & alios nonnullos, inter quos refert & Alexandrum in dicto consi.30.nu. 18. libro 1. qui sic de hoc feudo Mirandulę respondit. Porrò quādo vasallus per ius accrescendi succedit in feudo non
4 tenetur petere † renouationem inuestituræ. Ita Isernia, Aluarottus, Præpositus, & Afflictus in capitu. primo.§.& si res per quos fiat inuestitura Baldus in consilio 301.numero 9.libro primo. Decius in consilio 144. numero sexto Ruinus in consilio 150. numero 11.libro primo. Iacobinus de sancto Georgio in inuestitura feudali, in verbo. Et cum pacto numero 90. Crauetta, in consilio 965.numero 8.versi.inde fit, libro quinto Schraderus in tractat.feudorum in parte sexta capitu.primo, numero 10. Hartmbus Pistor in li. 2.quęstionum.quæst.47.numero 13.in secunda parte & Rosenthallus in tractat.iuris feudalis capitu. sexto conclus. 34.in littera. E. Hęc repugnat quod obijcitur in motiuis ex Schradero in dicto capitulo 1.numero, quinto, & Rosenthallo in dicto cap.6.conclus. 33. nu.
5 septimo, quod quando † secundo genitus succedit primogenito, & si est in inuestitura vocatus, renouationē tamen petere debet, & iurare fidelitatem, quia nec partem feudi antea habuit, nec pro parte eius feudi iurauit. Nam responderunt, Rosenthallum loqui in feudo nouo & diuiduo, sicuti ipsemet sentit ibidem

in lit-

in litera. C. dum allegat. Nicolaum Mozzinum, quem non impugnat, & iam diximus, quod quando feudum 6 † est antiquum susceptum prole, & descendentibus, vel successoribus, necessaria non est alia renouatio inuestituræ, nec alio iuramento fidelitatis. Cum potentia, & si non actu iam fuerit vasallus medio illius primi inuestiti.

Non etiam repugnat quod scripsit. Clarus in §. feudum q. 46. propè finem, cum dixit, quod ipse consuleret, succedentem per ius accrescendi in portione So-7 cij recognoscere dominum & ab eo petere † inuestituram, quia respôdetur, loqui aduersus receptam aliorum opinionem, sicuti supra demonstrauimus. Et ipse Clarus rectè præbet Consilium ad euitandam omnem controuersiam. Præterea respondetur, Clarum admittere, quod in omnem casum vasallus, hoc casu excusatur à pena caducitatis, & si inuestituræ renouationem non petij, vt dicemus infra.

Secundò, admisso citra veri præiudicium, quod præfatus Excellentissimus Dominus Princeps Alexander teneatur patere inuestituræ renouationem dicimus, eum petijsse intra annum & mensem, quod tempus à 8 lege præstitutum est vasallo † armatæ militiæ, capit. 1. quo tempore miles vasallus. Et ibidem scribunt Isernia nume. 1. Baldus, & Aluaro. nume. 2 Præpos. num. 4. & Afflictus num..... Curtius iunior in tract. feudorum, in quarta parte principali num. 48. Iulius Clarus in §. feudum. q. 49. columna. 2. versic. intellige tamen Schraderus in tract. feudorum in sexta parte capit. 2. num. 73. Quod verò Excellentissimus D. Princeps Mirandulæ dicatur miles, probant. l. 1. §. miles. ff. de re militaris. & l. 2. C. de domest. & protect. lib. 12. quibus adductis scribunt interpretes nostri, priuilegia tributa militibus censeri concessa etiam Principibus. Ita sanè Baldus in l. præcibus nu. 30. C. de impub. & alijs subst. cum dicit, priuilegia quæ in successionibus data sunt militibus, etiam Principibus competere, & Baldum secuti sunt eodem in loco Iason nu. 12. & Claudius Seyssellus nu. 7. & egregie doctissimus Zasius, cuius auctoritas apud Germanos maximi ponderis esse iure debet, Zasius in quam in consil. 1. nu. 36. & 38. lib. 1. qui respondit, priuilegium concessum militibus, vt liceat de hæreditate inter se pacisci ex. l. licet. C. de pactis, cẽseri etiam concessum Principibus. Et cum Zasio de eadem facti specie interrogatus respondit Decius in consi. 516. nu. 3. quos & ego secutus sum in consi. 1. n. 152. & num. 153. lib. 1. & in claris his terminis, quod 9 Princeps † vasallus alterius Principis habeat annum & mensem ad petendum renouationem inuestituræ affirmant Marinus Freccia in tract. de sub feudis lib. 3. differentia 45. & Mozzius in tracta. de feudis tit. De substantia feudi, & magis in specie ad excusandum vasallum a pœna caducitatis adnuitur Rosenthallus in tractu. de feudis cap. 6. conclus. 30. nu. 8. qui ad rem hanc omnino uidendus est.

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod Excellentissimus Dominus Princeps Mirandulæ petere debuerit inuestituræ renunciationem intra annum, & diem, quemadmodum intra huiusmodi temporis 10 spacium tenentur vasalli † homines priuati, iuxta cap. 1. in principio, quæ fuit prima cau. benef. amitt. dicimus ipsum D. Principem intra hoc tempus satis petijsse cum statim mortuo fratre litteras dederit Sacræ Maiestati Cæsareæ, quibus significauit, fratrem feudi possessorem vita esse functum, sicque paratum esse facere, & præstare suæ Maiestati obedientiam & fidelitatem, ac ea omnia, ad quæ iure tenetur, quod nil aliud est, quã inuestituræ renouationẽ accipere, & iure suscipere debet. His sanè litteris, & verbis ostẽdit præfatus Do. Princeps, nolle se subtrahere ab obedientia, fidelitate, & seruitio suæ sacræ Maiestatis; illamque nulla ratione & modo contemnere; quæ ratio est præcipua, qua lege sancitum est, vasallum in feudo succedentem petere debere intra annum, & diem, vel mensem inuestituræ renouationem; sicuti scribunt omnes in dicto capitulo primo. quo tempo. miles, & in dicto cap. primo. Quæ fuit prima causa benef. amitt. Et eandem bonam fidem & voluntatem erga ipsam Cæsaream Maiestatem patefecit prædictus dom. Princeps, qui superstite adhuc fratre curauit præstare fidelitatis iuramentum suæ Maiestati, mediante eius procuratore Bartholello: & licet non placuerit ipsi Maiestati recipere tunc hoc oblatum iuramentum, attamen nõ inde fit, quin ex eo actu constet de bona dom. Princi-11 pis voluntate: Cum etiam actus nullus † ostendat agentis voluntatem, vt tradunt Bartolus in l. vltima, in fine. ff. de rebus eorum, Decius in consil. 17 a. in principio, & in consilio 176. numero secundo. & alijs comprobaui in commentarijs, de præsumptionibus lib. 4. præsump. 173. nu. 31.

Quartò, admisso quoque citra veri præiudicium, præfatum Excellentissimum do. Principem Alexandrum non petijsse intra annum & diem, vel mensem, inuestituræ renouationem, adhuc credimus, nullam aduersus eum causatam esse caducitatem. Si quidem, 12 vt caducitati † locus sit, ob inuestituræ renouationem non petitam intra præstitutum à iure tempus, requiritur, quod vasallus ipse dolo distulerit petere, vt se, subtractione domini directi subtraheret, sicuti probant capit. primo, §. vlt. de prohibi. feudi aliena. per Lothar. ibi. si vasallus non dolosè, vbi Baldus nu. 1. Aluarotus, numero primo, Afflictus num. 4. Aluarotus in cap. 1. in principio, numero quarto. Quo tempore miles, Decius in consilio 144. numero sexto, Socinus iunior in consilio 115. numero decimoquarto, libro secundo. Schraderus in tract. feudorum, in sexta parte, capit. 2. numero 56. Rolandus in consilio 40. numero 16. libro tertio, quos alios refert, & Rosenthallus in tractatu de feudis, capit. 6. conclusio. 56. numero primo, vbi, numero 5. dixit, se aliquoties vidisse in Camera Imperiali iudicatum. Porrò in casu hoc nostro, præfatum do. Principem dolo caruisse, vel ex eo primum constat, quod (vt diximus supra) statim mortuo fratre, dedit litteras sacræ Cæsareæ Maiestati, quibus certiorem eam fecit, vita functum esse fratrem, & se loco fratris succedentem promptum paratumque esse ad præstandũ obedientiam & fidelitatem ac ea omnia quæ iure præstare debet, & tenetur. Hic actus omnem dolum abfuisse abesseque à præfato Principe ostendit. Si enim D. Princeps dolum committere voluisset, litteras non scripsisset, sed mortem fratris tacuisset, & paulatim ab ea obedientia & fidelitate erga Maiestatem Cæsareã se subtraxisset. Non ergo dolus præsumitur. Et qui-13 dem hoc maxime procedit in † Principe, in quo dolus, nec fraus præsumitur, Cum bona fide omnia facere credatur, vt respondit Bero. in consil. 76. nume. 71. lib. 1. & in consil. 138. nu. 10. lib. 3. quem secutus sum in Commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumptio. 3. num. 29.

Quintò, admisso pariter citra veri præiudiciũ, quod præfatus Cancellarius D. Principis non petierit renouationem inuestituræ intra annum & diem vel mensem; adhuc dicendum est, non incidisse in aliquam pœnam caducitatis. Nam ex quo priusquam hac de causa, non petitæ scilicet inuestituræ intra annum & diẽ, vel mensem, non fuit in ius vocatus à Cæsarea Maiestate, requisiuit ipsius inuestituræ renouationem, dici-14 tur purgasse moram, † quam sic purgare posse vasallum affirmat in specie Afflictus in cap. primo, nu. 15. in fine, quo tempore miles, qui dixit, hoc esse iustum, & rationi consentaneum. Et Afflictum secutus est Socinus iunior in consil. 115. num. 21. lib. 2. qui eiusdem

opinionis recenset Guidonem Papæ in q.166.qui dixit,hanc opinionem esse æquam, & quod sic iudicatū fuit in illo consilio Gratia nopolitano. Idem affirmant Gratus in consi.49.nume.a3.libro primo. Siluanus in Tract.de recognitione feudi q.27.versi. quarto mihi placet. Et Iulius Clarus in §.feudum q.49.versic. Sed nūquid vasallus,qui dixit,hanc opinionem esse æquiorem,& quod vasalus ex quacumque causa admitti debet ad purgandum hanc moram. Hos retuli, & secutus sum in consilio 467.numero 7.versicu.quarto admisso libro quinto. Et prædictis, nunc accedunt Schraderus in tractat.feudorum in sexta parte numero 12. qui dixit,quod cum hic cursus temporis legalis,sicut & alia quælibet interpellatio,non euestigio, sed cum aliquo spacio temporis moderato, uasallum in moram constituat,vt post alios scribit Iason in leg.si ex legatis numero 6.de verbor.obligat.si vasallus elapso tempore legitimo intra hoc modicum & moderatum tem-

21 pus pro iudicis arbitrio petierit † inuestituram,perinde est, ac si intra tempus legitimum inuestituram petijsset. His accedit Rosenthallus in tract.de feudis cap. 6.conclussione.59.nu.1.& ibidem in littera.B.vbi refert quod & ego scripsi in lib.2.de arbitrarijs iudicum. casu.7.nu.8.& 9.

Sextò & vltimò, admisso etiam citra veri præiudicium quod prædictus Excellētissimus Dom. Princeps, non potuerit nec possit purgare moram. Nihilominus adhuc dicendum est, locum non esse alicui pænę caducitatis, quando quidem Sacra Cæsarea Maiestas, sicuti est supremus omnium Princeps in temporalibus & prophanis,vt post alios tradit Restaurus in Tracta. Imperatore, quæst.52.ita etiam est omnium hominū huius sæculi munificus & liberalis l.Imperialis. C.de nuptijs,& tradit post alios Restaurus, in dicto tractat. de Imperatore.q.104.numero sexto,& idem de Rege scribit in terminis nostris Rosenthallus, quē infra re-

26 feram. Porrò Princeps munificus & liberalis, vti non debet hac temporis circumuentione, & ob eam feudum vasallo auferre, præsertim quando non constat, vasallum ipsum per contemptum ipsius Principis neglexisse petere ipsius inuestiturę renouationem. Ita sanè egregiè tradunt in capit.primo numero secundo versi.In Regno Scicilię,quo tempo.miles, & ibidem Martinus Laudensis & Præpositus, Afflictus in capit. primo numero 16. de prohib. feudi aliena. per Iotha. Iason in consilio 64.numero quarto,versi.Sed hoc nō obstante libro tertio,& Rolandus in consi.64. ad finē libro quarto. Nos retulit & secutus est Sebraderus in tracta.feudorum in sexta parte capitu.2. numero 58. Quibus accedunt idem Iason in consil.117.colu.pen. Sed hoc non obstante libro 4. Afflictus in decis. 265. nume.91. Socinus Iunior in consi. 115.nume.15.lib. 2.Crauet.ib consi.19.in fine.Rolandus in consi.62.in fine lib.2.& in consi.vltimo nu.158.lib.4.Ego ipse in consi.467.nu.12.lib.5.& Rosenthallus in tract.de feudis cap.sexto,conclus.62.in fine, qui alios non nullos refert.

S V M M A R I V M.

1 *Mulierem,quem anticipatè, antequam nuberet, pensionem à cōductoribus accepit, teneri eam restituere uiro.*
2 *Vxorem teneri statim restituere virò pensionem receptam.*
3 *Venditorem emptori scienti onus, dici vendidisse solum ius quod habet.*
4 *Mariti hęredes posse repetere ab vxore solutiones anticipatè exactas.*
5 *Maritum posse conductorem expellere.*
6 *Canonicum teneri restituere successori pensiones futurorum annorum exactas à conductore.*
7 *Vxorem non teneri exacta anticipatè restituere, cum prius maritum certiorem fecit.*
8 *Dotem datam præsumi eis nudo & forma, qua reperiebatur tempore contracti matrimonij.*
9 *Ignorantiam præsumi in facto alieno.*
10 *Ignorantiam facti alieni posse probari iur amento.*
11 *Venditorem teneri certiorem facere vitij & qualitatis.*
12 *l.qui cum alio.ff.de reg.iur.declarata.*
13 *Emptorem non teneri indagare de rei qualitate.*
14 *Dolum venditoris, vxoris, & similium præponderare culpe & negligentia emptoris, & mariti in non perquirenda vitia.*
15 *Venditorem præsumi esse in dolo, si tacet bona esse feudalia.16.*
17 *Obscuritatem sermonis arguere dolum.*
Dolum argui ex sermonis obscuritate.
18 *Venditorem non satis esse generali sermone monere emptorem vitiorum.*
19 *Bonorum appellatione venire fructus.*
20 *Alienatione bonorum prohibita, fructus alienari non posse.*
21 *Bona dici à beando.*
22 *Fructus eiusdem esse naturæ cuius bona.*
23 *l.vlt.§.penult.ff.de acquir.reis,declarata.*
24 *Fructus augere dotem.*
Dotem augeri fructibus.
25 *Legatis bonis, legatos & fructus.*
26 *Bonis obligatis, obligari fructus.*
27 *Impensas vtiles deberi socero ab vxore filij.*
28 *Impensarum magnarum factarum in fundo dotali marito dari repetitionem, vel in litibus.29.*
30 *Interesse pecuniarum impensarum in fundo dotali, ex quo vberiores fructus percipiuntur marito deberi.*
Marito per vxorem deberi interesse pecuniarum expensarum in prædijs dotalibus ex quibus propterea exeunt fructus vberiores quam antea.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXIIII.

DVbitatio est egregia an pecunia à D. Iulia ante contractum matrimoniū anticipatè receptaà Morono bonorum conductore compensanda cum mercede trium futurorum annorum,an in quā hæc pecunia,soluto mrimonio præstari, & restitui debeat socero. D. Iulię,qui ipsi Morono illos compensauit? Et quidem sine magna controuersia dicendum est,præstandā,& restituendam esse. Sic sanè in specie affirmauit Bar.in l.diuortio,in fine principij,post glo.ibi. Scripsit

1 Bart.quod si † mulier anticipatè accepit à conductore bonorum mercedem vnius anni, & deinde nupsit viro,qui post aliquot mēses decessit,hæredes mariti possunt repetere ab ipsa muliere partem illius mercedis pro eo tempore,quo maritus sustinuit onera matrimonij. Bartolum,secuti sunt Baldus,& Castrensis ibidem nu.4.& in fine. Roman.nu.34.qui tribus probat argumentis, Alex.n.40. Iason.nu.46. Ruinus nu.51. Claudius de Sexsellio in fine Vincentius Herculanus col. pen. Campegius in tracta.de dote,in secunda parte.q. a1.vbi in fine scriptum reliquit,quod opinio hæc Bar. seruaretur in practica,& Petrus Barbosa in eadem.l.diuortio.in prin.nu.23.qui prædictos commemorat, & inquit,horum omnium mentem esse, vt propter anticipatam solutionem debeat vxor satisfacere marito, sed tātum præfatos dubitare de tempore,quo fieri debet satisfactio. Et subiungit Barbosa,uerius videri,pen

2 sionem † receptam statim restituendam esse per vxorem marito, ad quem pertinebat, sicuti affirmarunt

Bar-

Bartolus & alij supra relati. Et inquit Barbosa, probari responso Pauli in l.filiofam.§.vltimo.ff.solu.matrimo.& alijs argumentis ab eo consideratis, quæ non refero, cum facilè apud eum legi possint. Et his constat, non obesse opinionem Comensis in dicta l.diuortio.in princip.numero 17.in fine relati ro motiuis, cũ quo etiam sentit Imola ibidem numero 25.dum distinguit, quòd, aut maritus sciuit, aut ignorauit, mulierem accepisse à conductore anticipatam pensionem.

Non obstant nunc tria, quæ pro Domina Iulia obijciuntur.

Primò quidem adducitur, quod ipsa D.Iulia dedit in dotem bona sua his verbis. Nominatiuè omnes, & quascunque eius possessiones, ac omnes, & singulas terras, &c.& omnes, & quoscunque fructus &c. Item & omnia alia, & singula iura, credita, &c.Quæcunque ficta, prouentus, & obuentiones, & cætera omnia alia, & singula credita, & alia quæcunque, singula singulis, respectiuè, & debite referendo; ita & taliter quod omnia, & quæcunque iura, & actiones, quæ in prædictis bonis, & iuribus, & alijs in dote traditis, vt supra, cum omnibus pertinentijs, iuribus, ac oneribus tam actiuis, quàm passiuis ipsis incumbentibus. Et ijs modo, & forma, prout de præsenti per eam tenentur, & possidentur &c.& talia qualia erant, & esse reperiuntur ipsa omnia bona &c. His sanè verbis constare dicitur, dominam Iuliam dedisse in dotem solummodo ius sibi competens tempore confecti huius instrumenti dotalis sicuti etiã dicimus in alijs contractibus onerosis, vt in venditione, in qua venditor † dicitur vendere solum ius, quod habet in re, quando vendit emptori scienti, venditorem non habere integrum ius, vt tradunt omnes in l.si domus. §.vlt. ff.de legat. primo. Et hac ratione, & simili vtitur in specie Claudius Sexsellius in dicta l.diuortio.in princip. numero 35.vers. tamen sustinendo. Atqui nostro in casu. D.Iulia tempore confecti instrumenti dotalis non habebat integrum ius exigendi ficta, & pensiones à Morono locatore, sed aliquam partem tantummodo cum iam aliam partem recepisset, & consumpsisset. Ergo dicta D. Iulia dicitur dedisse in dotem solummodo prædia cum fructibus, seu pensionibus exigendis ab ipso conductore, non autem cum iam exactis.

3

Respódetur primò huic obiectioni in eodem instrumento dotali conuentum fuisse, quòd omnes contractus, et distractus iam facti ab ipsa D.Iulia, postquam pronunciata fuit maior, essent rati, & firmi: modo facti non fuissent super bonis in dotem datis &c. Porrò contractus ab ipsa do.Iulia factus cum Morono conductore, dum accepit pensiones anticipatas, dicitur super bonis confectus, vt demõstrabimus infra in responsione ad secúdam obiectionem, ex quo sequitur, quòd si bona data sunt in dotem talia qualia sunt, dicuntur tradita absque illo contractu, & obligatione facta super his bonis, & consequenter cẽseatur ipsa bona tradita in dotem, secundum dispositionem legis, qua est, quod, soluto matrimonio morte mariti, & repetente dotem ipsa muliere, hęredibus mariti restituatur tantundem, quantum mulier ipsa ante contractum matrimonium receperat ex anticipata solutione pensionum, vt diximus supra.

Respondetur secundò, D. Iuliam per prædicta verba transtulisse in maritum, eiusque socerum, ius recuperandi à se ipso ficta, seu pensiones, & mercedes ab ea receptas à Morono conductore, cuius loco ipsa esse voluit. Hoc affirmant Bartolus, & alij supra relati; dum scribunt, mulierem † reciprocam anticipatas has pensiones, teneri eam restituere, & mariti hæredes posse ab ea repetere. Nam quemadmodũ maritus † potuisset ab ipso conductore exigere, vel ipsum conductorẽ à re conducta expellere, vt tradunt Alexand.in ead.l. diuortio.in princip.numero 40.in fi. Et ibidem Claudius Sexsellius, numero 35.vers.aduerte tamen; ita potest hæres mariti repetere ab ipsa muliere, quæ conductoris personam representat, & eius loco est. Ita dicimus, quòd si res mea existens apud Caium ad te peruenit, possum recuperare à te, qui loco Caij successisti, sicuti notissimum est, & in specie tradit Ruinus in d. l.diuortio.in fine principij, & simile comprobat Romanus eodem in loco, num.34.vers. secundò ad idem &c.dum ad rem nostram vtitur eo simili, quòd si Canonicus à conductore exegit pẽsiones futurorum annorum, & ante tempus finitæ locationis decedat, tenetur hæres † restituere quod malè accepit ipse Canonicus; etsi hæredem non reliquit, tenetur conductor, qui ante tempus soluit. Recuperat itaque successor in Canonicatu, quod ad suum successorem peruenit à conductore, cuius locum, & personam sustinebat ipse præmortuus Canonicus, & post eum hæres eius. Et ex hoc sequitur, quòd etsi admittimus, socerum, & maritum dictæ dominæ Iuliæ acceptasse dicta bona talia qualia possidebantur ab ipsa domina Iulia, non dicuntur ipsi socer, & maritus renunciasse iuri sibi competenti repetendi scilicet tantumdem ab ipsa D. Iulia post solutum matrimonium, cum talis sit natura contractus dationis bonorum in dotem, vt si à muliere iam exacti sunt reditus, maritus, vel eius hæredes tantumdem repetat à muliere soluto matrimonio, sicuti præcitati doctores affirmant atque ita dicũtur bona data in dotem talia qualia, quæ annexam hanc habent qualitatem, seu naturam, vt fructus exacti restituantur.

4

5

6

Respondetur tertiò, quòd tunc demum diceretur, D.Iulia dedisse in dotem solummodo pensiones exigendas, sicque ius sibi competens, atque ita non teneretur restituere exactos, si maritum †, eiusque socerum certiores fecisse, se iam partem ipsarum pensionum exegisse à dicto conductore. Hoc illud est, quod distinguendo, & conciliando opinionem Bartholi, & sequacium eum illa Baldi, dicebat Comensis in d.l.diuortio. in prin.nu.17.ff soluto matrim.alias adductus in motiuis, & accedunt Imola eodem in loco.nu.25.& Campegius in tract.de dote, in secunda parte.q.2.in fine, distinguũt sanè Comensis, & Imola, quod aut † maritus sciuit, aut ignorauit, mulierem accepisse à cõductore anticipatam pensionem. Si ignorauit, tenetur mulieri restituere, quia mulier non debuit fallere, & decipere maritum; Si verò maritus sciuit, exactas fuisse pensiones, sibi imputare debet, & mulieri dicitur dedisse in dotem ius illud tantum, quod sibi competebat, atque ita dicitur transtulisse rem eo modo, & forma, vt ab ipsa eo tempore contracti matrimonij, vt nostro in casu, tenebatur, & possidebatur. Ita distingunt & doctores in contractu emptionis, & venditionis, & in cõtractu locationis, & conductionis, sicuti ab his contractibus ad hunc dotis in specie nostra arguit Claudius Sexsellius in dicta l.diuortio.in prio.num.35.vers.tamen sustinendo motus auctoritate doctorum in leg.si domus.§.vlt.ff.de leg.1. Et præter eum manifestè declarãdo.l.qui tabernas.ff.de contrah. empt.distinguũt Baldus in rub.C.de contrah.emptio.q.6.in l.cum alienam. C.de legatis, & in l.ex prædijs. C.de euictio. Fráciscus Aretinus in cõs.63. In præsenti consultatio.col. pen.vers.Sed posito, & alios plures refert, eo sequitur Alex.in cõs.63.n.10.lib.6. Ludouicus Bologninus in cõs.a.col.5.vers.nec dicatur, & alios plures refert Surdus, & in cõs.13.n.29.& decisione 265.n.28.Qd verò D.Iuliç maritus, & eius Socer ignorauerint exactas pẽsiones, vel ex eo manifestè constat, quod ignorantia † pręsumitur in facto alieno.l.qui in alterius.ff.de reg. iuris, & idem Docto. Et accedit quod prædictus socer potest suam illam huius facti † ignorantiam probare

7

8

9

10

suo iuramento, vt post Franciscum Marcium tradit Mascardus de probationibus in concl.478.nu.3. Quinimmò testibus probaturus est, assignato termino, socer ipse quærimonias, quas habuit aduersus eius nurum post contractum matrimonium, se dolo, & fraude deceptum ab ipsa. D. Iulia nuru sua, quod occultauerit exactam pecuniam, cuius quidem exactionis tenebatur dicta D. Iulia certiores facere dictos eius maritum, & socerum exactæ pensionis, sicuti dicimus, vendi-
11 torem † teneri certiorem facere qualitatis rei, & vitij in ea inhærentis specialiter, & clare. l.1.§.1.& l.quæro.ff.de action empti.& idem probat.l.ea, quæ commendandi.§.vlt.ff.de contrah.emptio.cuius verba hæc sunt. Dolum malum à se abesse, præstare venditor debet. Qui non tantum in eo, qui fallendi causa obscurè dissimulat. Et ex nostris idem scripserūt post alios Angelus in l.pacisci.in fine.ff.de pactis, & apertius Imola in l.si quis cum aliter.nu.12.versi.tu adde alium.ff. de verbo.obliga.quos secutus est Alex.in cons.63.nu. 6.lib.6. Hec repugnat, si dicatur, prædictum maritum, & socerum. Do. Iuliæ perquirere, & se informare debuisse de qualitate rei, hoc est bonorum, & pēsionum,
12 de quibus agebatur iuxta reg.l.qui cum alio.ff.de reg. iuris. Nam respondetur, distinguendo, & constituendo duos casus, primus quorum est, quando agitur de ipsis personis contrahentium. Hoc sanè casu contrahens perquirere, & indagare debet qualitatem eius, cū ipso vult contrahere. Ita dictam.l.qui cum alio.declarant, & intelligunt Doct.omnes, vt varijs exemplis demonstraui in lib.3.præsumptionum.66.& accedant in specie Cephalus in consi.363.nu.99.lib.3.& Surdus in consi.13.num.66. Hic casus non venit nunc in dubium. Secundus est casus, quando agitur de qualitate rei, hoc est, an sit affecta aliquo vitio. Hoc sanè casu contrahens, vt pacta emptor perquirere, & indagare
13 non tenetur hac de qualitate, cum † venditor ipse obligatus sit certiorem reddere emptorem, & secum contrahentem vitij, & omnium qualitatum ipsius rei, ita declarat Surdus in 80. consilio 13.num.38.& nu.40. post Alex.consi.60.col.1.lib.5.& Cagnolum in dicta l.qui cum alio. non habere locum, quando ignorantia prouenit dolo venditoris, & secum contrahentis. De dolo. Do. Iuliæ dicemus infra. Prætereà admisso citra veri præiudicium, quod dicti maritus, & socer. Do. Iuliæ dici possint fuisse in aliqua culpa, ob id, quod non indagarunt qualitates pensionum & prædiorum in do-
14 tem datorum, attamen dicimus † dolum. D. Iuliæ in tegendo vitium, hoc est exactas pensiones præponderare ipsi culpæ mariti, & soceri, vt in specie respondit Alex.in consi.14.nume.5.lib.5.& sequitur Surdus in decisione 265.num.63.in fine. Porrò dolus. D. Iuliæ, vel ex eo satis superque detegitur, quod non detexit se, eiusque auunculum, qui & instrumenso dotationis præsens fuit, exigue dictas pensiones, sic arguitur do-
15 lus † venditoris, qui clare, & manifeste certiorem non fecit emptorem vitij rei à se venditæ d.l.ea, quæ commendandi. §.vlt.ff.de contrah.empt. & dixi supra ita scriptum reliquisse Angelum, & Imolam relatos, & probatos ab Alex.in consi.63.nu.6. lib.6, & accedunt alij per multi, quos longa serie congessi in commentarijs de præsumptionibus, lib.5.præsumptione.3.num. 73. Et præterea vel ex eo etiam dolus dom. Iuliæ, & & eius auunculi præsumitur, quod tacuerint id, quod erat ad eorum vtilitatem, nempe se exegisse dictas pensiones ad detrimentum mariti, & soceri. Et accedit Alex.in consi.14.nu.5.q.& 10.lib.5.qui respondit
16 † dolum præsumi in venditore prædiorum sicque bonorum, si tacet ea esse feudalia vel si dicat, se vendere ius, quod habet in eis (quod idem est ac si dixisset, vt nostro in casu, se vendere bona talia qualia sunt), si sciebat, se nullum ius in ea habere. Et Alexādrum secutus est Crauetta in consilio 103. numero 3.versicu. alibi scribit, & idem Crauet.in consilio 225.numero 9.versi.similiter si mulier, &c. post Alexan. in consilio 109.col.penul.lib.4 & in consi.122. col.vlt. libro 6. respondit, quod si quis vendit fundum, & tacet, eum esse feudalem, sed tantum dicit, Titium habere ius in re, sed se facturum, quod ipse Titius consentiet, non exprimendo, Titium esse dominum directum ipsius fundi, præsumitur dolo tacuisse. Et subiungit Crauet. ex eod. Alexand.in dicto consilio 11.numero 8. & 9.
17 dolum † argui ex obscuritate sermonis, vt puta si sciens nullum ius sibi competat, se vendere ius, quod habet, & paulò post subiungit idem Crauetta post Angelum, & Corneum, quos refert, quod si vendit aliquod animal, & dicat, se vendere cum omnibus suis vitijs, & mangagnis, dicitur per dolum vendidisse, cum debuerit specificè dicere vitium ani-
18 malis à se cognitum. Non enim sufficit generalis expressio vitiorum, quibus affecta est res vendita, vel aliter alienata: sed requiritur specifica, & indiuidua demonstratio; cùm generalis sermo obscuritatem pariat.l.ita fidei.ff.de iure fisci, & respondit Crauetta in consilio 262.numero tertio. Est ergo dicēdum nostro in casu, satis non fuisse, quod Do. Iulia dixerit, se dare in dotem talia qualia, &c. sed debebat specificè exprimere, se exegisse dictam pecuniam, & ostendere instrumentum ipsius receptionis, & pactorum. Et augetur dolus, quia sicut ipsa domina Iulia expressit obligationem, qua erga se tenebatur eius auunculus pro administratione, & cum liberauit in ipso instrumento dotali: sic etiam potuit, & debuit exprimere contractum, & obligationem, qua tenebatur erga dictum Moronum conductorem exprimere se exegisse dictam pecuniam.

Secundò obijcitur, in prædicto instrumento dotali adesse pactum, quod omnia instrumenta celebrata ab ipsa D. Iulia à die, qua fuit pronunciata maior vsq; ad diem contracti matrimonij valeant, & teneant atque ita socerum, & maritum dictæ do. Iuliæ teneri stare locationi.

Respondetur primò hoc pactum respicere personas eorum, qui contraxerunt cum ipsa Domina Iulia, ne scilicet illi possent vexari à socero, & marito dominæ Iuliæ effecti noui domini bonorum in dotem eiadatorum: non autem respicere personas ipsorum soceri, & mariti erga ipsam Do. Iuliam, quæ per receptionem anticipatam pensionū voluit se loco Moroni conductoris subijcere, vt dixi supra in prima responsione ad præcedens argumentum: cùm nihil inter eos conuentum, & pactum fuerit super repetitione receptarū pensionum ab ipsa D. Iulia, vbi solutum fuisset matrimonium morte mariti, iuxta communem sententiā doctorum in dicta l.diuortio, supra relatam.

Respondetur secundò, in prædicto pacto adiecta fuisse verba hæc modificatiua ipsius pacti. Modò contractus ipsi non fuerint facti super bonis per eam nūc possessis, & in dotem traditis, & cessis, vt supra, &c. Porrò Domina Iulia recipiendo pensiones anticipatas dicitur contraxisse super bonis postea à se dotem
19 traditis. Nam appellatione bonorum † veniunt fructus, qui ex ipsis bonis percipiuntur, nec in eis dati potest ratio differentiæ. Ita in specie respondit fortiori in casu Socinus Senior in consilio 53. numero 13. versiculo secundò detracta. libro primo, qui ob id
20 consuluit, quod prohibitus disponere de bonis † suis, non potest etiam fructus alienare, vel relinquere, cum & ipsi dicantur bona, cum (inquit Socinus)
21 bona † dicantur à beando. leg. subsignatum.§. bona. ff.de verbor.significat. Quæ quidem beatio (voluit dicere Socinus) magis habetur ex fructibus, quam ex nuda proprietate, quæ inutilis est, nec ea ea ferre

potest

potest maritus onera matrimonij; cuius causa non cõsideratur proprietas, sed eius fructus, qui obid nostro in casu sine dubio nomine bonorum veniunt, & eodẽ in loco idem Socinus, vers. confirmatur dicta conclu- 22 sio. &c. inquit, fructus, † eiusdem esse naturæ, cuius sunt bona, à quibus proueniunt tanquam eorum accessorii. Et Paulò ipsemet Socinus ver. confirmo hoc 23 &c. adiungit † leg. vltimam vers. pen. ff. de requir. reis quam singularem esse dicit, vbi dispositio illius tituli, & legis est, quod bona, tàm mobilia, quàm immobilia absentis citati annotantur, ut si veniat intra annum, recuperet; interpretatur per Diuum Traianum quod vendicet sibi locum etiam in fructibus postea perceptis illo anno, qui inter mobilia computantur. Et eodem in loco ipse Socinus numer. 14. ad rem nostrã scribit, quòd vbi agitur de patrimonio mulieris, & eius dote, quæ dicuntur continere ius vniuersale, fructus 24 † bonorum censentur res hæreditariæ, & augere patrimonium, ac esse eiusdem iuris, cuius est res principalis, & habere eadem priuilegia, & consequenter fructus ipsos contineri sub nomine bonorum: sicuti ipsemet Socinus ibidem numero 15. vers. ad secundum respondetur facit banc consequentiam Socinum secuti sunt Tiraq. de retractu consanguineorum. §. 1. glos. 7. num. 41. in fine. Lancellottus Gallia in commentarijs ad consuetudinem Alexandriæ. in verbo. solidos. quæst. 5. numeso 7. & accedit Cardinalis Zabarella in consil. 58. super dubijs. in fine. qui respondit, quòd 25 si testator legauit † bona, dicitur lagasse etiam fructus ex illis perceptos. Et hoc maximè locum habet nostro in casu, in quo fructus, partim erant pendentes, & partim percipiendi annis subsequentibus à socero, & marito post contractum matrimonium: & propterea dicebantur ij fructus esse partem prædiorũ datorũ in dotẽ, iuxtà l. fructus ff. de rei vindicat. & tradũt quã plurimi, quos longa serie congessit Tiraq. de retractu consanguineo: §. 1. nume. 37. & multis sequentibus. Et his intelligimus nil vrgere quod audio obijci, nempè locationem esse potius venditionem fructuũ, quam obligationem bonorum. Nil inquam hoc viget: cùm 26 obligari bona † dicatur obligare fructus, qui nomine bonorum veniunt.

Tertiò objicitur, quòd cùm modica esset summa pensionum exacta à Dom. Iulia ante contractum ipsum matrimonium, & super essent fructus satis magni ualoris, præsumendum, & credendum est, quòd etiam si sciuissent dicti socer, & maritus dom. Iuliæ, dictam summam fuisse exactam, non se abstinuissent à contractu matrimonij.

Respondetur, exactam summã dici non posse modicam, habita ratione reditus omnium bonorum, qui tunc excedebant libras. 1797. singulis annis, sicuti ex confectis calculis constat. Quantitas uerò exacta est librarum. 2400. pro duobus annis, quæ dici non potest modica, sicum ea iungatur pecunia ab ipsis socero, & marito numerata in solutione æris alieni contracti ab ipsa Dom. Iulia ante matrimonium, ac etiam quotidiana impensa litis, causa defendendi ipsam Dom. Iuliam aduersus eius consanguineos, ne ei auferrent bona, sicuti permulti ea per illustribus Dominis Senatoribus nunc sedentibus optimè sciunt. Horum equidem si certiores facti fuissent socer, & maritus, non vtique tã infœlix, & infaustum contractum fuisset matrimonium.

Respondetur, exactam summam dici non posse modicam, sed magnam, si ratio habeatur, ut par est, ad reditus bonorum dotalium. Nàm. Dom. Iulia ex bonis Zelatæ prædicto Morono locatis percipiebat singulis annis solummodò libras mille nonaginta quatuor. Ex bonis uerò Albaredi citra Padum percipiebat singulis annis tantummodò libras septem centum & tres sicuti ex instrumento locationis, & libris negotiorum gestoris clarè constat. atque ita redditus dictorum omnium bonorum erat librarum mille septem centum & nonaginta septem singulis annis. Quæ summa si pro duob. annis calculetur, erit librarum trium millium quinque centum nonaginta quatuor. Pecunia verò à Do. Iulia anticipate exacta fuit librarum mille, & octocentum, quæ summa, computato residuo crediti dicti Morono conductoris causa melioramentorum (de his dicemus in subsequenti dubitatione) à se factorum pro quantitate librarum seacentum, tota summa est librarum duarum millium quatuorcentum. Quæ quidem si deducatur ex dicta summa reditus bonorum annorum, constabit, reditus illius biennij fuisse solùm librarum mille centum nonaginta quatuor: atque ita pro singulo anno extitisse tantummodò libras seacentum, minus duabus reditus, que ad dictæ Dom. Iuliæ socerum, & maritum peruenerunt. Nulla ergo ratione dici potest, quòd prædicta summa ad vtile, & commodum Dom. Iuliæ peruenta, considerata præsertim ingenti impensa ab eis facta pro victu, vestitu, & ornamenti ipsius Dom. Iuliæ, quæ si rem omnem patefecisset, alterum de duobus subsecutum fuisse, vel Doctor Franciscus eam in vxorẽ nõ duxisset, vel si duxisset, curasset, expressim caueri de restituenda sibi, vel hæredibus suis prædictam summam, iuxta iuris dispositionem supra commemoratam.

Secunda est dubitatio, quæ versatur circa impensas 27 † factas à socero in bonis dotalibus D. Iuliæ, an illas rependere teneatur ipsa D. Iulia, & quidem non video qua ratione recusare id debeat ipsa D. Iulia, cũ impensæ sint partim necessariæ, & partim valdè vtiles, ea quibus à die mortis mariti hactenus percepit vberiores fructus, & in posterum perceptura est, quam ante factas impensas percipere consueuerat. Ita sanè scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 258. nu. 26. 27. & 28. secundum postremam impressionem Coloniẽsem post alios ibi relatos. Et his accedit Barbosa Hispanus in l. diuortio. §. vlt. num. 9. 10. & 11. ff. soluto matrim. 28 qui declarat, maritum repetere † impensam magnam factam in prædijs, ex quibus in futurum mulier percipiet maiores fructus quàm antea. Idem dicendum est 29 de † impensis magnis factis in prosequendis litibus iã coeptis pro ipsa D. Iulia aduersus eius consanguineos, qui recusabant ei relaxare bona patris, & portionem illam relictam fratri, cui ipsa D. Iulia successerat: cùm bona, & iura ipsius Dom. Iuliæ fuerint data marito, & socero inæstimata. Ita sanè post Bartolum in l. 1. ff. de impensis in reb. dotal. factis, & post alios scribunt Campegius in Tract. de dote, in secunda parte q. 48. in fine, & Arius Pinellus in l. 1. in secunda parte numero 70. vers. placet tamen opinio.

Tertia, & vltima est dubitatio, an interesse aliquod debeatur à Dom. Iuliæ socero à die mortis mariti pro pecunia, quam impendit ipse socer, tàm in prædiis melioribus, & vberioribus reditis, quàm in litibus, quarum victoria adeò profuit ipsi Do. Iuliæ, vt à die mortis mariti perceperit fructus vberiores, quàm ante obtentas sententias, & executiones: cùm multo maiorem prædiorum quantitatem consecuta sit, quam illa, quæ ipsa do. Iulia possidebat tẽpore cõtracti matrimonij. Et 30 quidem dicendum est, interesse † deberi, iuxtà æquitatem. l. Curabit. C. de actio. empti Non numer. conuenis æquitati, quòd ipsa do. Iulia fruatur fructibus à die mortis mariti, & pretio, sicque pecunia, quæ recuperata sunt prædia, & meliora, vberioraque redita. Est enim quòd alterum ex duobus eligat Dom. Iulia, vel interesse impensæ pecuniæ à socero præstet, vel tot fructus tantùm à socero à die mortis mariti exigat, quantum percipi poterant ante impensam ab ipso socero factam. Hoc sanè æquitati conuenire iuxtà dictam le.

curabit,

cūrabit, nemo est, qui iure negare possit. Et hoc in casu cessat responsum Vlpiani in leg. Mora. §. in bonæ fidei. ff. de vsuris, allegatum in fine motiui pee illustris Dom. Senatoris, de cuius iustitia dubitandum non est. &c.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum non inferri ex verbis commendatitijs, sed contra 7.*
2 *Commendo verbum à testatore probatum non inferre fideicommissum.*
3 *Incertitudinem vitiare relictum.*
4 *Pœnam hæredi indictam, in dubio, applicari cohæredi.*
5 *Fideicommissum colligi etiam ex coniecturis.*
6 *Coniecturis probari Fideicommissum, licet extra testamentum scriptis.*
Commendatitia verba ex coniecturis inferre fideicommissum.
7 *Verbis commendatitiis posse collegi fideicommissum. numero 8.*
9 *Enunciatiua non inferre fideicommissum.*
10 *Verba directa ad personam de qua testator largius fidebat, esse largius interpretanda.*
11 *Commendo verbum esse fideicommittentis, vbi aliud id suadet.*
12 *Deesse filio significat non communicare bona, & non deesse significat econtra.*
13 *Legatum factum ne quid desit, significare alimenta.*
14 *Confidentia quam testator asserit se habere de vxore erga filias, significare relictam hæredem fiduciam.*
15 *Hæredem fiduciarium esse, de quo confidit testator.*
16 *Fiduciarium hæredem esse eum qui non est verè hæres, sed velut depositarium, & custodem. num. 18.*
18 *Aequalitatem seruandam inter filios.*
19 *Commendationem generalem differre, à speciali.*
20 *Deesse, significare non opem ferre.*
21 *Commendare verbum necessarium non inferre. Fideicommissum, sed pietatis officium.*
22 *Onus ineundum successoribus arguere fideicommissum. Fideicommissum præsumi ex repetitione oneris.*
23 *Hæredis nomen dici de sanguinis hærede ut de filijs. Hæredum appellatione significari filios.*
24 *Testatorem vocando Caium, & eius heredes intelligi vocasse eius filios.*
25 *Incertitudinem, quæ videtur vitiare hæredis. Institutionem, siue fideicommissum declarando esse, saltem secundum ius Canonicum.*
26 *Pœnam, quam fecit testator applicationis bonorum, pijs locis, repetitam à substituto, non habere locum nisi in casum quo substitutus & ipse contrauenit.*
27 *Culpam vnius alteri non nocere.*

FACTI SPECIES.

Magnifica do. Baptista de Campis Pisauriensis condidit testamentum, in quo hæredem fecit Do. Lauram de Aemilys, his verbis. In omnibus autem alijs suis bonis mobilibus, stabilibus, iuribus actionibus proprijs, emphyteuticis, paraphrenalibus, presentibus, & futuris, vbicumque existentibus suā hæredem vniuersalem instituit, nominauit, & esse voluit pleno iure Magnificā do. Lauram vxorē olim Magnifici dom. Octauij Aemilii I. C. Pisauriensis, cuius hæredis fidei commendauit filios prædicti Magnifici Dom. Octauij ipsiusque do. Lauræ, tam eo viuente, quàm post eius mortem, confidens in ea, quod nunquam dictis filijs deerit. Hac tamen conditione quod, dicta hæres teneatur, prædicti etiam hæredes prædicta do. Laura ad infrascripta, obligauit et alios successores in perpetuum celebrari facere quolibet anno in festo S. Martini unum officium mortuorum in Ecclesia Sanctissimi Corporis Christi Pisauri, sub pœna priuationis hæreditatis, applicanda locis pijs.

Præsupponitur etiam in facto, quod dicta do. Baptista testatrix valdè dilegebat tam dictū do. Octauium, quàm eius filios, diligendi causam præbuit ipse do. Octauius, apud quem per decennium vixit ipsa do. Baptista, conferendo reditus suos, quos administrabat ipse do. Octauius, quem liberatione, & quietatione, tam inter viuos, quam in testamento liberauit ab administratis, et eo in testamento sic legitur, iubens, & mādans infrascripta eius hæredi, ne post eius mortem dictos filios, & hæredes aut quemlibet ipsorum molestet, aut molestari faciat quauis occasione, & causa eidem testatrici debitorū, sub pœna priuationis suæ hæreditatis. Quo casu de facto intelligatur applicata, & deuoluta pro dimidia Hospitali Vnionis Pisauri, & pro alia Societati Sāctissimi nominis Dei Pisauri. Altera etiam fuit dilectionis causa, quia idē Do. Octauius multos annos sustinuit onus, & impensam victus, in propria domo præstiti D. Antonio fratri dicta do. Baptista, ac ipsius do. Antonij vxori, quæ erat ipsius dom. Octauij soror. Hanc dilectionem demonstrauit dicta dom. Baptista eo signo, quod donauit dicto do. Octauio aureos tres mille, & quingentos, vt posset matrimonio collocare tres eius filias.

Præsupponitur etiam in facto, quod dictus dom. Octauius viuens exorauit dictam do. Baptistam, ut commendatos haberet filios suos, & ipsa D. Baptista aliquibus verbis & signis significauit se relicturā hæredes ipsos D. Octauij filios. Et tandem ipse do. Octauius moriens superstite ipsa do. Baptista suo in testamento eandem rogauit, ut filijs suis ita opem ferret in posterum, sicuti tulit in præteritum.

Dubitari nunc contingit, an dicta dom. Baptista verbis commendatitijs suo in testamento prolatis cēseatur grauasse dictam do. Lauram hæredem restituere bona ei relicta dictis filijs do. Octauij.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXV.

De egregia hac peoposita dubitatione, de qua respondit Clarissimis, & magni nominis I. C. D. Simon de Prætis, quem honoris causa nomino, respondendum videtur multis rationibus, & argumentis dictam Magnificam D. Lauram minime grauatam fuisse onere fideicommissi erga filios suos, cum verba illa commendatitia, cuius hæredes fidei commendauit filios prædicti do. Octauij, &c. non videantur significare † fideicommissum.

Primo vrgere videtur responsum Vlpiani in leg. fideicommissa §. si ita quis ff. de leg. tertia cuius verba hæc sunt; si ita quis scripserit, Illum sibi commendo, Diuus Pius rescripsit fideicommissum non deberi, aliud est enim, personā cōmendare, aliud voluntatem suam fideicommittentis hæredibus insinuare. Hæc Vlpianus, cui scripsit Scæuola in leg. Thais §. Lucius Titius in l. 2. ff. de fideicom. libertà, his verbis Lucius Titius in testamento cauit. Medicos tibi commendo

illum,

illum,& illum, in tuo iudicio erit,vt habeas bonos libertos,& medicos. Quod si ego libertatem eis dedisse, veritus sum, quod sorori meæ Carissimæ fecerunt me dici serui eius, manumissi ab ea. Qui salario expleto, reliquerunt eam. Quæro an fideicommissa libertas suprascriptis competere potest. Respondit, secundum ea quę proponentur non necessitatem hæredibus impositam, sed arbitrium permissum. Hactenus 2 Vlpianus, qui satis manifeste censuit verbum † commendo a testatore prolatum non significare fideicommissum. Et manifestius responderũt Impp. Diocletianus & Maximianus in le. ex verbo. C. de fideicom. liberta, Imperatorum verba ita se habent. Ex verbo, commendo, testamento, vel codicillis, non uideri fidei commissariam libertatem relictam esse auctoritate iuris declaratur. Et accedit quod ita passim doctores nostri sententiam hanc admittunt. Ita sanè Accursius, & alij in dictis. leg. Thais. §. Lucius, & in leg. ex verba & manifeste Alexan. in consi. 158. num. 5. & 6. lib. 7. hac M. Antonius Peregrinus, in tract. de fideicommissis art. primo. nu. 50.

Secundò suffragari huic opinioni videtur, quod testatrix nõ expressit, qua pro re commendaret dictos filios, atque ita quid incerti reliquisse videtur. At qui 3 † relictum vitiatur propter eius incertitudinem. l. cum post. §. gener. ff. de iure dotium, & l. legato generaliter. §. 1. ff. de legatis primo, & alijs ego ipse comprobaui in commentarijs de præsumptionibus li. 4. præsumpt. 107. num. 2. Ergo commendatio hæc nil valet. Ita in specie hac ratione & argumento vsus est Alex. in dicto consi. 158. nu. 6. lib. 7.

Tertiò maiorem dubitationem facere illud videtur quod colligitur ex verbis eiusdẽ testatricis, dum liberãdo prędicto filios ab eo, quod tam ipsi, quam eorum pater sibi debebant, dixit quod si eius hæres, hoc est Do. Laura afficeret aliqua molestia dictos filios D. Octauij eam priuabat sua hæreditate, quam eo casu relinquit duobus locis pijs. Idem quoque repetijt ipsa testatrix quando mandauit quod hæres, & eius successores celebrari facerent quotanis in perpetuum officium vnum mortuorum, aliter quod eos priuabat. His sanè verbis, & dispositione uisa est testatris noluisse uocare ad fideicomissum dictos filios, ex quo in casu contrauentionis dictæ dom. Lauræ voluit succedere ipsos filios, sed loca pia, cum tamen, si voluisset eos uocare ad fideicõmissum post mortem ipsius dom. Lauræ, vocasset etiã eos in casu prædictæ contrauentionis Dom. Lauræ hæ 4 redis, cum pœna † in dicta hæredi contrauenienti applicari debeat in dubio cohæredi, & si is non extat substituto sicuti scribunt Bart. in l. pater fam. non 7. ff. de hæred. instit. Baldus in anth. cui relictum. num. 21. C. de non ... iud. tollen. Corneus. in consi. 51. col. 1. lib. 1. Iason in cons. 124. num. 2. lib. 4. Crane. in cons. 1. nu. 6. & Iulius Clarus in §. testamentum. q. 69. in fine. His respondendum uidebatur dictam testatricem noluisse grauare dictam. do. Lauram hæredem onere fideicommissi erga dictos filios D. Octauij.

Re tamen ipsa diligentius & acuratius perpensa cõtrarium verius esse opinor, nempè dictam dom. Lauram grauatam fuisse onere fideicommissi erga eius filios. Huius ueritatis demonstrandæ gratia multis vtar 5 argumentis, uno prius præmisso † fideicomm. a testatore ordinatum, & relictum non solum colligi, ex verbis claris ab eo prolatis, sed etiam ex eius mente præsumpta, & coniectura, sicuti scribunt Baldus, Salicetus Castrensis, Alexander, Curtius Senior, Decius, & alij per multi quos longa serie congessi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 67. nu. 7. & ibidem num. 12. scripsi, receptam magis esse doctorum opinionem, à me eo in loco num. 4. & 5. declaratam, 6 has coniecturas, ex quibus colligitur † fideicommissum

aũmi etiam ex his, quæ scripta non sunt in testamento vel codicillis, et quando eorum verba sunt defectiua. Hoc præmisso ita argumentor.

Primo, quod & si verba comendatitia sui natura nõ 7 significant fideicommissum † nihilominus ex coniecturis significare dicendum est, sicuti dicimus, quod li 8 cet verba † enuntiatiua a testatore prolata sui natura non significãt testatorem voluisse relinquet fideicom missum, attamen ex mente ipsius testatoris illud important, vt in specie casus huic nostro similis respondit acutissimi ingenij Papinianus in le. vnum ex familia. §. vlt. ff. de le. 2. cuius verba hęc sunt. Idem Marcus Imperator rescripsit verba quibus testator ita cauerat, non dubitare se, quodcumque vxor eius cæpisset, liberis suis reddituram prò fideicõmisso accipienda. Quod rescriptum summam habet utilitatem (æquitatem alij habent Codices) ne scilicet honor bene transacti matrimonij, & fides, etiam communium liberorum, decipiat patrem. Qui melius de matre præsumpserat. Et ideo Princeps prudentissimus & iuris religiosissimus cum fideicommissi verba cessare animaduerteret, cũ sermonem pro fideicommisso rescripsit accipiendum. Hæc Papinianus, qui censuit primum ex Imperatoris Marci sententia illa testatoris verba. Non dubitare, quodcumque vsor eius cæpisset, liberis suis redditurã non significare fideicommissum, propterea quod sunt 9 non dispositiua, sed † enuntiatiua, sicuti passim doctores scribunt, tam illo in loco, quam alibi, ut apud Crottum in cons. 144. numer. 10. lib. 1. Curtium Senio. in consi. 64. col. 3. in fine Decium in consi. 584. num. 9. & in consi. 637. num. 9. Gozad. in consi. 64. nume. 14. Parisium in cons. 41. nu. 18. consi. 75. nu. 50. & consi. 77. num. 6. cons. 88. num. 5. lib. 2. & consi. 66. nu. 26. lib. 3. Attamen illo in casu respondit Papinianus ex ipsius Imperatoris rescripto, prædicta uerba, esse pro fideicommisso his rationibus accipienda, ne scilicet honor bene transacti matrimonij, & fides etiam communium liberorum decipiat patrem testatorem, qui melius de matre præsumpserat. Quæ sanè ratio, & casui nostro conuenit, in quo & si pater non fuit sed dom. Baptista affinis, nihilominus illa contemplatione do. Octauij patris horum filiorum, a quo rogata fuerat hęredem fecit dictam Do. Lauram eorundem filiorum matrem de qua melius præsumpsit, confidens quod materno amore quo nullus maior esse potest filios ꝓsecuta, ei bona hæc esset reddditura. Et egregie ad rem nostram annotauit Castrensis in dicto. §. vlt. n... quod 10 verba † directa ad personam de qua poterat confidere largius interpretantur, ut licet sint defectiua non noceat defectus, ne remaneat deceptus de fide, Et ad rem quoque Comensis in eodem. §. ult. in fine docuit ex prædictis rationibus idem dicendum esse in penitus extraneo instituto, quod in matre de qua in eo textu. Id quod in casu nostro est maxime perpendendum. Et hanc quoque præsumptam fidem, & affectionem nõ matris, sed liberti, quod magis est, simili de facti specie respondens, perpendit Scęuola in l. Pamphilo in principio. ff. de leg. 3. qui dixit, sic simili in specie rescripsisse Diuum Marcum. Quod sane rescriptum illud esse constat, de quo in dicto. §. vlt. l. vnum ex familia supra relato. Ne itaque dom. Baptista testatrix remaneat decepta de fide D. Lauræ, uerba testamenti largè sunt interpretanda, etiam dicerentur defectiua vt commendatio significet fideicommissum.

Secundo suffragatur, quod hæc testatrix non simpliciter commendauit hos filios dom. Octauij, ipsi dom. Lauræ eorum matri sed dixit, se commendare eius fidei. Quæ quidem fides deciperetur nisi ipsa dom. Laura restitueret bona hęc suis his filijs, sicuti hanc fidei deceptionem, & Diuus Marcus, & Papinianus in dicta l. vnum ex familia §. vlt. perpendunt. Ita videmus

verbum,

20 verbum commendo † importare fideicõmissum, quãdo aliquod aliud verbum adiunctum id suadet, sicuti probat l. Titia cum testamento. §. vlt. ff. de alim. & ciba lega.

Tertiò accedit, quod testatrix dixit, se hos filios cõmendare ipsi dom. Lauræ, tam ea viuente, quàm post eius mortem confidens in ea, quod nũquam ei deerit,
22 &c. Illud verbum deerit † significat testatricem voluisse ipsam dom. Lauram debere communicare bona sibi relicta filijs suis, tanquam & eis relicta, sicuti faciebat ipsa testatrix viuens. ita in specie tradit Albericus in l. Qui Marco (in alijs codicibus legitur. l. Titia. §. qui Marco) nume. 2. vers. & nota quod. ff. de annuis legatis. Et nota (inquit Albericus) quod per ista verba
23 ne quid desit † videtur legare, quæ in vita præstabat. Cum ergo prædicta D. Baptista viuens communicauit cum dictis filijs, ac eorum patre. dom. Octauio bona sua, idem fieri uoluit a dicta dom. Laura hærede dum in humanis erit, & post mortem suam.

Quarto confert non parum, quod testatrix dixit, se commendare dictos filios fidei ipsius dom. Lauræ con
24 fidens in ea. Hæc fides & hæc confidentia, † quæ idem significat, arguit atq; demonstrat, testatricem reliquisse dictam Dom. Lauram hæredem fiduciariam. Ita in specie tradit Comensis in dicta l. vnum ex familia. §. vlt. num. 3. ff. de leg. 1. adductus responso Iaboleni in l. Seius saturninus, in principio. ff. ad Trebel. vbi gl.
25 in verbo fiduciarum, exponit hæredem † fiduciariam, quia de eo multum confidebat testator. sic & glo. in l. si postulante. §. vlt. glo. vltima eo tit. ad Trebell. Est
26 enim hæres fiduciarius † qui non iustus et absolutus est hæres sed velut depositarius, cuius fidei credita est hæreditas alteri restituenda, & qui fideicommissarius dicitur. Ita gl. in l. certi cõdictio. §. 1. ff. si certum peta. & Guielmus Budæus in annota. ad Pandectas ad l. 2. ff. de orig. iuris pag. 24. & 25. Hæc repugnat quod præcitato in loco dixit Comensis se dubitare, quia respondetur, suam illam dubitationem non esse, an dicatur hæres fiduciarius is, de quo confidit testator, sed an is hæres teneatur in uita vel post mortem suam, restituere, sicuti loquitur Scęuola in le. Epistolam. §. vlt. ff. ad Trebell. de quo dubitauit Comensis, qui dixit se in dicto. §. vltimo declaraturum, sed meo in codice non legitur Comensem aliquid ad eum tit. ad Trebell. scripsisse & quidem intelligitur, quod post mortem restituat, sicuti dictum. §. vlt. declarat post alios Ruinus in cons. 151. num. 6. & in consi. 180. nu. 7. lib. 2. & accedit quod post alios tradit M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis, art. tertio num. 19. tunc hære
27 dem † fiduciarium esse potius quidam custodem & ministrum, qui tenetur restituere totam hęreditatem, nulla detracta Trebell. & habere locum etiam in alijs, quã in patre, qui dubitantes ne illi quibus volunt relinquere delapident bona, faciunt hęredem fiduciarium, qui deinde illis in viam bonam reuersis restituat, id quod forte nostro in casu considerauit Do. Baptista testatrix, quæ dubitans ne tres ij filij masculi Do. Octauij ob iuuenilem, et lubricã ætatem male cõsumerent bona sua elegit eorum matrem, cui bona relinqueret, dũ esset in humanis, & ipsa do. Laura deinde moriens ipsis filijs suis restitueret.

Quinto ad rem nostram facit, quod testatrix summopere diligebat hos filios, sicuti uiuens ostendit, non solum communicando cum eis propria bona, sed etiã constituendo dotem filiabus, quibus fuisset necesse patri, vel fratribus prouidere, eas nubẽdo, & dotando. Est ergo præsumendum ipsam testatricem sic prouidere voluisse masculis, saltem post mortem dictæ do. Lauræ hæredis, & præsertim, ne ipsos filios masculos inæquales esse voluerit, id quod non conuenit ei, qui paterno, & materno amore prosequitur filios etiam alienos, iuxta l. vt liberis. C. de collatio: & ibidem post alios scribit Decius, & latissimè differit Hieronymus Zanchus in l. hęredes mei. §. cum ita in prima parte nume. 26. cum multis subsequentibus, vbi ex multorum sententia ostendit, nihil magis conuenire genitoribus, quam
18 inter a se procreatos æqualitem † seruare.

Sextò confert auctoritas Alex. in cons. 158. nu. 6.
19 fine lib. 7. dum distinguit inter commendationem † in genere, & in specie, & suo illo in casu dixit, fuisse commendationem in specie ab illo testatore factam, quia testator dixerat quod filios multum commendabat in suis necessitatibus, vt refert ipse Alex. ibidem num. 5. Idem dicendum est, nostro in casu, dum dom. Baptista testatrix dixit, se confidere, quod ipsa dom. Laura hæres, tam in vita quam in morte, non defuisset his filijs,
20 quod deesse † nil aliud est, q̃ opẽ ferre ubi fuisset opus & necesse. Et accedit Decianus in consi. 56. nu. 34. li.
21 2. Cum dixit, quod licet verbum † commendare sui natura non inducat fideicommissum, & necessitatem, extat tamen officium pietatis leg. fideicommissa, §. si quis quid il primo de leg. 3. & l. ex verbo. C. de fideicommisso liberta.

Septimò & vltimò, non parũ huc pertinet, quod testatrix grauauit non solum dictam Dom. Lauram, sed etiam eius hæredes & successores singulis annis perpetuo celebrari faciant officium vnum mortuorum.
22 Hoc onus † arguit, testatricem uoluisse, quod post ipsam dom. Lauram hæredem bona iure fideicommissi perueniant ad eius hæredes & successores. Ita responderunt nouem pręstantissimi Doctores quos, & ego secutus sum, nempe.

1 Ancharanus in consil. 27. Non seruato. nu. 7.
2 Fulgosius in cons. 68. colum. vlt. versic. Et hoc etiam confirmatur.
3 Socinus. Sen. in consil. 12. col. vlt. nu. 3. uersi. confirmator lib. 3.
4 Ruinus in consilio, 159 nume. 18. versicu. Nec obstant lib. 2.
5 Curtius iunior in cons. 87. nu. 6.
6 Socinus, Iunior in consil. 136. num. 24. lib. 3.
7 Natta in cons. 531. nu. 28. & 29. lib. 3.
8 Cranetta in consilio, 180. ad finem versiculo. ex alio etiam.
9 Petrus Ioannes Anchatanus in lib. 1. quæstionum iuris. q. 72. num. 26.
10 Ego ipse in consi. 97. nu. 117. versi. rursus, & quartò lib 1. & in consil. 117. nume. 16. versic. pręterea, ibidem libr. 2.

Nec repugnat, si dicatur, testatricem grauasse hęredes, & successores ipsius dom. Lauræ, in cuius facultate positum videtur instituere quoscunque, reseruata filijs suis legitima. Non autem testatrix dixit, de suis hæredibus, qui sunt uenientes ab intestato l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de hæred. instu. Nam respõdetur quod cum ex iam dictis constet. D. Baptistam testatricẽ ualde dilexisse filios dictæ. D. Lauræ, dicendum est, prædi-
23 cta verba, eius hæredes † & successores, intelligi debere de hæredibus sanguinis, sicque de filijs ipsius dom. Laurę, sicuti scribunt Angelus in cons. 306. Carissime frater nu. quem secuti sunt Soc. Sen. in l. Gallus. §. et num. 34. ff. de liberis & posthum. & ibidem Iason nu. 11. testatur communem esse opinionem & egregiè Alciatus in resp. 491. n. 3. vers. tertius casus, & de eadem facti specie interogati responderunt Socinus Iunior in consi. 158. num. 12. lib. 2. & Beroius in consi. 110. nu. 48. & alijs subsequentibus, qui uno ore & illud affirmant, quod si testator vocauit Caium, & eius hæredes
24 intelligitur uocasse filios Cai, quia sicuti ipse testator dilexit Caium, sic & eius filios, & ob id uoluit extraneos eis præferri.

Non obstant nunc adducta in contrarium; Nam ad pri-

ad primum respondetur vt supra, nempè, quod licèt verbis commendaticijs personæ prolatis à testatore fideicommissum non inducatur iuribus in argumento allegatis; attamen diuersum est, quando tot tantæ concurrunt coniecturæ vt nostro in casu demóstrauimus.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur nullam hic esse incertitudinem, ex quo constat de bonis, & hæreditatem D. Baptistæ, quæ restituenda sunt his filiis Dom. Octauij. Si ergo præsupponimus, sicuti admittere debemus testatricem substituisse per fideicommissum hos filios Dom. Lauræ heredi, vt eius loco sit, clarè constat id totum, quod testatrix reliquit ipsi Dom. Lauræ esse his filijs restituendum. Et prætereà respondetur secundum eumdem Alexan. in dicto consil. 158. num. 8. li. 7. quod saltem secundum æqui-
25 tatem Canonicam declarari debet hæc † incertitudo, quod inquit Alex. esse perpetuo notandum.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur illam pœnæ applicationem, quá testatrix fecit pijs locis, non significare testatricem noluisse substituere dictos filios Dom. Octauij Dom. Lauræ eorum matris; quia si ipsa Dom. Laura dum vixit, non curasset celebrari officium mortuorú, quoad se quidem deuolutio bonorum ad loca pia habuisset effectum sed non quo-
26 ad † dictos filios, cum vnius culpa,† alteri nocere mi-
27 nime debeat; sicuti in specie respondit Alphenus in l. pater fam. ff. de hæred. instit. vbi Bartolus, numero 6. & alij multi quos retuli in consil. 544. numero 9. 10. & 11. libro, 6. qui locus ad rem hanc videndus est. Et propterea mortua dicta Dom. Laura, hæreditas seu bona redire debent ad dictos filios Dom. Lauræ, matri substitutos. Cum ad ipsa loca pia censerent deuoluta cum eodem onere ea restituendi mortua Dom. Laura dictis filijs. Qui sanè filij si, & ipsi deinde negligerent celebrari facere dictum officium mortuorum, bona deuoluerent iterum ad dicta pia loca. &c.

S V M M A R I V M.

1 *Promissionem factam marito de reliqua ei portione hæreditatis non valere.*
Marito futuro spe, nuptiarum filiæ fieri inutiliter promissionem de relinquenda ei parte hæreditatis.
2 *Marito futuro promissionem de succedendo factam per patrem spontè esse re ipsa Testamentum maxime vbi fit ex quota.*
3 *Diuisionem per patrem inter generum & alium, eamque per quotas dici testamentum.*
4 *Assignationem facta per patrē de bonis, filiæ, & sorori, nō p quotas, sed designatis reb. certis, dici codicilliū.*
5 *Diuisionem factam in Codicillis seruari ab intestato.*
6 *Codicillos in quibus pater diuisit bona seruari.*
Diuisionem bonorum factam testamento nuncupatiuo, probari duobus Testibus.
7 *Diuisionem factam inter filio à patre viuente, sola scriptura patris probari.*
8 *Maritum posse agere ad interesse, cui loco Dotis fuit promissa portio hæreditatis, vbi ea non relinquatur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXVI.

QVod Georgius Mariæ frater, in ipsius filiæ nuptijs, ad vtilitatem tàm filiæ, quàm eius mariti statuit, quod vbi ipse Georgius contigisset sine filijs masculis decedere, sua hæreditas diuideretur inter ipsam Mariam, & Annam eius sororem, aut est actus inter viuos, hoc est promissio relinquendi hæreditatem aut est actus vltimæ voluntatis, nempè testamentum.
1 Si est promissio † dicendum est, inualidam esse sicuti specie docuit Baldus, in l. cum Archimedorú n. 11. C. vt in possess. lega. quem secuti sunt Decius in l. pactú quod dotali nu. 7. vers. decimo, & vltimo. C. de pactis, Neuiz. in lib. 2. Syluæ nuptia. numer. 58. & Craue. in consil. 192. num. 14. vers. alibi. Si vero est vltima vo-
2 luntas † quemadmodum talem esse scriptum reliquit Natta in repet. le. hac consultissima §. ex imperfecto numer. 210. C. de testa. Cum dixit, quod si pater cogitatione futuræ successionis, (sic nostro in casu significat verbum illud hæreditas) assumit sibi officium arbitri in diuidendo bona sua inter filios, & assignat bona per quotas, vt in casu nostro; tunc dicitur voluisse
3 testari, † si verò assignat per certas res tunc dicitur vo-
4 luisse codicillari, ex quo ibi non reperitur institutio, nec aliud æquipollens, & ideo dicitur intestatus, atta-
5 men ab intestato eius diuisio † debet seruari l. quoties & l. filii, & l. si cogitatione C. famil. ercis. & declarat. Baldus post glo. in dicta. l. quoties, & ibidem Castren. & ibidem Baldus in auth. quod sine C. de testa. & sub-
6 iungit Natta, quod si hæc diuisio † fit per nuncupatio-
7 nem sufficiunt duo testes, si verò per scripturam, † sufficit scriptura patris, vel subscriptio filiorum absque alijs testibus, auth. si modò. C. familiæ Erciscundæ. Hoc etiam casu vltima hæc voluntas, nulla, & inualida effecta est contrario testamento, deinde ab eodem Georgio patre condito §. posteriore instit. quibus modis testa. infirm.
8 Verùm cum dictæ Mariæ maritus † spe futuræ successionis duxerit ipsam Mariam in vxorem, ad interesse agere poterit contra Annam filiam & hæredem dicti Georgij; cum sine illa hæreditatis portione promissa non duxisset illam in vxorem. Ita Decius in dicta l. pactum quod dotali nu. 10. Craue. in dicto cons. 192. num. 14. vers. & alibi, & Grammaticus in decis. 102. num. 120. in fine. In hac difficultate crediderim partes esse vel Excellentissimi dom. Principis vel præstātissimi Dom. Auditoris componere partes.

S V M M A R I V M.

1 *Inofficiosi Testamenti querelam aduersus fratris testamentu sorori dari instituto filio hæretici sed contra.*
2 *Hæretici filium dici infamem, saltem infamia facti. numero tertio.*
Infamia saltem facti infamem esse filium hæretici.
4 *Filium hæretici infamem esse, ut filium rei criminis læsæ maiestatis fallit. 7.*
5 *Nepotem ex filio hæretici esse infamem.*
6 *Infamem infamia facti non posse institui excluso fratrem, vel sorore.*
7 *Filium natum ante hæresim patris non dici infamem. numero 8.*
9 *Filium, qui odio patris aliqua pæna afficiebatur, eo patre mortuo censeri liberatum.*
19 *Filium proditoris patriæ, mortuo patre censeri liberatū à banno.*
11 *Infamiam facti dilui ob bonos mores.*
12 *Parentum vitia non maculare filios.*
13 *Filium splendere sua virtute, non obscurari vitijs parentum.*
14 *Infamiam tolli emandatione vitæ, item pœnitentia. numero 15.*
16 *Nobilem ob delictum amittere nobilitatem.*
17 *Turpem personam, etiam ob infamiam iuris, reuersam ad bonam frugem posse institui hæredem. nu. 18.*
19 *Inofficiosi querelam aduersus testamentum fratris non dari instituta alids.*
20 *Turpi persona, quę rediit ad bonam frugem.*

21 Suprium

Couuarr. in lib. 2. varia. resolut. cap. 8. nu. 5. versi præterea, Decianus in Tracta. Criminali. libr. 5. in titu. de hæreticis cap. 45. num. 8. Ego ipse in consi. 805. num. 42. & in consi. 808. num. 45. libr. 9. Ita a fortiori dicimus, filium eius, qui commisit crimen læse Maiestatis humanæ esse perpetuo 4 † infamem, l. quisquis. §. filij verò C. ad legem Iuliam Maiesta. capitul. quatro. §. vtrum 6. quæst. 1. & cap. quisquis de pœnit. distinct. & illis in locis docto. & Gigas in Tract. de crimine læsę Maiesta. lib. 3. q. 1. num. 6. & quæst. 12. num. 1. Immo etiam nepos 5 † ex filio patris hæretici infamis efficitur dicto cap. statutum, & tradunt ibidem docto. & Gigas in præcitato Tract. de crimine læsæ Maiestatis lib. 3. tit. de pluribus & varijs quæstionib. quæst. 15. nu. 17. Illa verò minor argumenti propositio, quod scilicet infamis 6 infamia † facti adeo turpis persona dicatur, ut institui non possit, excluso fratre vel sorore ipsius testatoris probat. l. fratres. C. de inoff. testa. illis uerbis. Vel Leuis nota macula aspergantur, & ibidem annotatũr Baldus in tertio notab. Castrens. & Salicetus num. . . . Fulgosius in consilio 71. quod responsum est etiam inter consilia Castrens. in consilio 26. Ad primum videtur dictas sorores, nu. 1. lib. 1. Riminaldus sen. in cons. 113. nu. 12. lib. 1. Alex. l. ex facto num. 22. Iason in repe. l. 1. num. 47. C. de summa Trin. & fide cath. ff. de vulg. & Imp. & in consi. 71. num. . . . lib. 1. Ruinus in consi. 5. num. 10 lib. 3. Ioannes fabri in. §. soror instit. de inofficio. testa. & ibidem Angelus Aretinus n. 10. Fabianus in repet. auth. nouissima. num. 33. C. de inofficioso testa. Decius in consil. 530. nu. 12. Laurentius de Pinu. consi. 50. Guielmus Benedictus in c. Raynutius, in verbo, & vxorem, nomine Adelasiam decis. 5. num. 158. de testa. Aufrerius in additionibus ad Capellam Tolosa. quæst. 173. nu. . . . Natta in consi. 478. nu. 24. lib. 3. & in specie criminis hæresis, Conradus Brunus in Tract. de hæreticis lib. 5. cap. 8. nu. 12. Ferrandus Vasquius in Tract. de successionum creatione §. 10. nu. 570. Emanuel Costa in li. 1. selecta interpretationum cap. 3. nu. 6. Et Crauetta in consi. 725. nu. 1. lib. 4. Hondedeus in consi. 47. libr. 2. Hæc dubitationem non leuem facere videntur aduersus dominum Æmilium.

Cæterum, re ipsa diligentius perpensa, ac benè enucleata contraria sententia uisa est verior, probabilior ac æquior, nempè D. Æmilium tanquam personam honestam institui potuisse, atque ita testamentum Domini Eustachij inofficiosi quærela rescindi minime posse.

Primò, constat, & in facto præsupponitur præfatũ Dom. Emilium natum fuisse, & in humanis extitisse, antequam eius pater de hæresi fuisset damnatus. Porrò 7 filij † ame delictum criminis hæresis a patre commissum non afficiuntur pœna infamiæ, ut repellantur ab honoribus, & dignitatibus ad quæ non admittuntur infames & turpes personæ. Ita in specie respondit omnium primus Calderinus in consil. 3. in titu. de hæret. quem secuti sunt Geminianus: & Francus in cap. 2. §. hæretici de hæret. nu. 6. Io. de Ana. in cap. uergentis col. 4. extra eo. titu. & alij, quos referunt, & sequuntur Tiraquelus in tractat. de iure primige. q. 31. num. 4. Iulius Clarus in practica Criminali. §. hæresis, versiculo quarto nunc Ludouicus Molina in libr. 4. de Hispano, primogenijs cap. 11. num. 55. Idem Ego ipse respondi in cons. 805. n. 34. & in cons. 808. n. 39. li. 9. vbi declaraui ea quæ scripsi in Commentarijs de præsumptionibus lib. 5. præsumpt. 33. n. 17. & si rectè perpendantur iura allegata a Didaco in dicto capitul. 8. numero quinto, versiculo. Vnde nisi leges pro contraria opinione a se duobus tribusve recepta, verè nihil probant.

Secundo admisso (citra vèri præiudicium) filium hęretici natum antequam pater damnaretur affici infamia & turpitudine; attamen non afficitur filius, mortuo deinde patre, sicuti constat dicti dom. Æmilij patrem iam antequam ipse dom. Æmilius institueretur hęres a dom. Eustachio testatore, uita functum fuisse. Hæc sententia vel ex eo probatur, quod dicitur dom. Aemilius non fuit pœna hac infamiæ affectus ob proprium delictum, sed pro crimine patris. Porrò filius 9 † qui odio, & causa paterni criminis, aliqua plectitur pœna, mortuo patre censetur liberatus. Ita egregie docuit Iacobus de Arena in l. Titia sæio. §. vsuras, de leg. 2. & ibidem Bartolus & alios quamplures refert Tiraquellus in tract. Quod cessante causa cesset effectus, in 1. parte. numero 191. Et his accedit Iulius Scarlatinus in consi. 113. nu. 18. inter consilia Criminalia diuersorũ tomo primo, qui in specie statuti excellæ Rei10 pub. Lucensis respondit, filium † ob proditionẽ patrię factam a patre bannitum perpetuo, intelligi viuente ipso patre quo, mortuo desinit esse banitus.

Tertio, admisso, citra veri præiudicium, quod pœna delicti criminis hęresis afficiat etiam filios iam natos, atque ita eis irroget infamiam facti, attamen nostro in casu, infamia hæc facti extincta, diluta, atque abolita 11 est in persona dicti dom. Æmilij ob bonos eius † mores, & probatam vitam. Ita probat capit. nunquam distinct. 56. Cuius verba quæ Diui Chrysostomi sunt, sic 12 leguntur. Nunquam de uitijs erubescamus † parentẽ sed illud vnum quæramus, & semper amplectamur, virtutem videlicet, huiusmodi etiam si alienigenam quis habeat matrem, etiam si fornicatione pollutam, vel quolibet huiusmodi dedecore sordidatam, nihil tamen de eius aut uilitate fuscabitur, aut crimine polluetur. Quod si fornicatorem ipsum ad meliora conuersum ne quaquam prior uita commaculat, multo magis ex meretrice natus, & adultera, si propria virtute decoretur, parentum suorũ nó dedecoratur opprobrijs. Item non est omnino, nec de virtute, nec de vitio 13 † parentum, aut laudandus aliquis aut culpandus, nemo vere inde aut obscurus, aut clarius est, immo etiam (vt consideramus aliquid dicamus, aut expressius) nescio quomodo ille magis resplendet qui natus est ex parentibus a virtutibus protius alienis, quam ipse qui fuerit dei virtute mirabilis. Hactenus sanctus Chrysostomus, & illo in loco Turrecremata numero 3. affirmant argumentum a maiori ipsius Diui Chryso14 stomi, quod si per emendationem † vitæ, & bonos mores ipsiusmet delinquentis tollitur omnis macula, a fortiori censetur diluta & absterla a persona eius filij. Ita quoque Ioannes de Garronibus in le. prima, numero 24. C. de secundis nuptijs docuit, infamiam 15 facti † per pęnitentiam, tolli & abstergi, sic & Bonus de curte in tract. de nobilitate in ultima parte numer. 16 36. & 37. scriptum reliquit quod & si nobilis † ob delictum amittit nobilitatem sicque efficiatur infamis, attamen pœnitentia peracta eam reassumit.

Quarto accedit quod in specie magis scribunt per17 multi † turpem personam ob infamiam non solũ, facti sed ẽt iuris. ad bonam frugem vitamq; honestam reuersam ita diluisse, & abstersisse omnem maculam vt amplius dici minime possit persona turpis, ita quod hæres instituta à testatore, qui fratrem præterijt, quærelari a fratre illo nequeat testamentum ut inofficiosum. Ita sanè sex ij grauissimi iuris interpretes, hoc est.

1 Baldus in leg. si filium in fine. C. de inofficio. testa. scriptum reliquit, quod mater, quæ fuit meretrix & consequenter infamis, turpisque persona, deinde se emendauit, non ditur amplius tur18 pis, vt sit locus quærelæ inofficiosi testamenti. Idem in leg. fratres numero 5. eo. tit. manifestius docuit, quod si turpis persona tempore testamenti ad frugem

gem peruenit viuente adhuc testatore, locus non est quærelę inofficiosi testamenti.

2 Corneus in consilio 176. numero sexto, & numero decimò libro quarto respondit, eum qui tempore suæ addolescentiæ passus est muliebria, & consequenter effectus infamis, turpisque persona, iuxta leg. prima §. remouet ff. de postula, attamen si postea se emendauit, & factus est vir bonus, & frugi, censetur persona honesta, ita quod contra eum locum non habet que19 † rela inofficiosi testamenti.

3 Iason in leg. in arenam numero septimo, & in dicta leg. fratres numero duodecimo C. de inofficio. testa. idem scripsit quod Baldus supra allegatus quem ipse refert.

4 Parisius in consilio 64. numero 25. libro 3. respondit, filium matris adulteræ, non dici amplius personam turpem, & inhonestam ob matris crimen, si effectus est vir probus, & frugi, & propterea cessare 20 quærelam † inofficiosi testamenti contra eum.

5 Crauetta in consilio 661. numer 1. consil. 728. num. 8. lib. 4. & in consil. 68. numero 5. & 6. libro 5. quæ tria responsa reddidit de eadem facti specie consuluit, spurium extraneum, ob sui spurietatem infamis dicetur, institutum à testatore qui proprium fratrem præteriuit, rectè fuisse institutum, & testamen21 tum tanquam inofficiosum † quærelari non potuisse 22 si ipse spurius † effectus est vir probus, frugi, & honestus, Et arguit Crauetta à fortiori, quod si ipsius spurii pater homo turpis, potuit ita hæres institui, vt locus non sit quærelę, si se emendauit, quanto magis ipse spurius, cum vitium proprium plus noceat vitioso quam eius filio.

6 Ferrandus Vasquius in Tract. de successionum creatione libro 1. §. decimo numero 600. secutus est Baldum, & Iasonem supra relatos. Nec obstat quod respondit Beroius in consilio 54. numero 18. libro se23 cundo cum dixit, infamiam facti † non posse deleri, & numero 19. & 20. respondit solam maculam sufficere, vt sit locus quærelę inofficiosi testamenti. Nam respondetur, Beroium respondisse aduersus communem sententiam supra ex Baldo, & sequacibus relatam. Et licèt quædam leuis nota remanere videatur, attamen illa est sine aliquo effectu, sicuti docuit Baldus in leg. Cassius numero nono ff. de Senato, qui dixit, quod & si solus Deus tollere potest infamiam fa24 cti, nihilominus Princeps † restituendo aliquem bonæ famæ, dicitur tollere omnem effectum prouenientem ab infamia. Et Baldum secutus est Felinus in capitulo cum te numero decimo de senten. & re iudicata. idem sensit Curtius Senior in repet. leg. admonendi numero 189. ff. de iureiura. Non etiam repugnat quod scribit Io. Faber, in §. soror versiculo scortis in fine instit. de inofficio. testa. cum dixit videri sibi, quod institutus debeat esse honesta persona, non solum tempore conditi testamenti, sed mortis testatoris, & successionis, quia respondetur aduersus Fabrum, stare Baldum, & alios supra relatos, & prætereà nostro in casu cessat hoc, quia omnibus his temporibus Dom. Æmilius, fuit & est, homo honestus, & bonæ vocis, & famę.

Quintò suffragatur, quod dominus Æmilius fuit habilitatus, dispensatus, & restitutus à summo Pontifice ad honores, dignitates, &c. Atqui ita a Principe dispensato, & restituto censetur abstersa, & 25 diluta omnis macula, & † turpitudo. Ita a fortiori de muliere inhonesta, & turpi ex proprio turpi facto statuit Iustinianus in leg. Imperialis §. primo C. de nuptijs, qui in vltimis verbis dicti §. primo ita loquitur. Nam macula detersa, & quasi suis natalibus huiusmodi mulieribus redditis, neque vocabulum inhonestum eis inhærere de cætero volumus, neque differentiam aliquam eas habere cum his, quæ nihil simile peccauerunt.

Hæc Iustinianus qui non solum sustulit effectum prouenientem à turpitudine, sed etiam nomen, a quo voluit nihil differre ab illis, quæ semper honestæ fuerunt, omnis ergo macula, infamia, & turpitudo, tam iuris, quam facti est sublata. Et illo in loco annotauit Baldus in illius legis scilicèt principio numero primo ex verbo illo, vocabulum, summi argumentum, quod 26 † spurius restitutus natalibus ab Imperatore, appellari amplius non potest spurius; cum perinde sit, ac si fuisset legitimè natus.

Et paulo post subiungit idem Baldus, statutum 27 † loquens de bannito non eligendo ad officia, non comprehendere bannitum in integrum restitutum, cum ita abolitum sit banniti nomen, vt æquiparentur cæteris ciuibus, integri status, quia statim sublato (inquit Baldus) nomine, tollitur omne præiudicium no28 minis. Vnde restitutio in integrum † nō solum tollit esse ipsius banni, sed etiam reliquias, ita quod non remaneant reliquiæ nudi nominis.

Et hoc quidem locum habet in infami, turpique persona restituta à Pontifice Maximo. Nam & hæc restitutio operatur in foro Cæsareo, & temporali. Ita in specie de filijs eius qui commisit crimen læsæ Maie29 statis humanæ quod si à Papa † restituantur bonæ famæ, infamia omnis, eiusque effectus tollitur etiam in foro sæculari, scribunt Archidiaconus in capitulo verum 6. quæst. prima Collectarius in capitulo quibusdam versiculo quod si Papa, de pœnis, Turrecremata, & Præpos. in capitulo si qu 6. quæst. prima, & hos refert, & sequitur Hieronymus Gigas in Tract. de crimine læsæ Maiesta. libro tertio quæstio. decimasecunda numero tertio, & quarto qui num. quinto idem 30 esse tradit, quando Imperator † restituit filium infamis turpisque personæ, vt censeatur etiam restitutus quò ad beneficia Ecclesiastica. His non obstat quod obijcitur Papam non posse tollere infamiam, turpitudinem respectu successionis bonorum sæcularium, sicuti respondit Beroius in consilio 163. numero duodecimonono libro secundo, & tradit Curtius Senior in repe. leg. admonendi numero 198. ff. de iureiura. Nam respondetur ex Baldo, & alijs supra, quod per restitutionem tollitur omne impedimentum, quo sublato potest quibuscumque succedere. Nec repugnat quod immo infamia hæc facti tolli non potest etiam a Papa, vt scribit Abbas in capitulo cum te numero nono de re iud. quem secuti sunt ibidem Imola numero quarto Butrius numero quinto Tiraquellus de iure cōstituti in tertia parte limitatione septima numero decimo. Et Vasquius de successionum creatione libro secundo §. 15. numero 21. Nam respondetur quod licet supremus Princeps non possit tollere infamiam facti, ex quo est, quod in hominum animis, quod tolli non potest nisi contratio eorundem animo, 31 attamen tollit ipsius infamiæ † effectum, cum infamię effectus sit iuris positiui. Ita Baldus in leg. Cassius numero nono ff. de Senato. Abbas in dicto cap. cum te. numero nono, & ibidem alij supra relati præsertim Felinus numero 10. Idem sensit Curtius in dicta le. admonendi numero 198. sic & Petrus Gregorius in libro 31. sintag iuris, cap. 19. 12.

Sexto confert, quod præfatus Do. Aemilius fuit ab Excelsa Republica Lucensi vti vnus ex eius patricijs admissus ad honores, dignitates, & Magistratus, ad quę non recipiuntur infames, inhonestæ, turpesque personæ, Satis ergo constat ipsam Rempub. uiris sapientissimis & honestissimis refertam non habuisse nec habere ipsum Dominum Æmilium pro turpi, & in32 fami, atque ita cessat infamia facti † quæ nil aliud est, quam nota quædam apud bonos, & graues uiros, ut

egregiè

egregie tradit Castren. in le. cunctos populos in fine. C. de summa Trinit. & fide Cath. & in specie respondit Gratus in consilio, sexto, numero 36. libr. secundò 33 cum dixit, infamem † non dici eum qui a communitate fuit admissus ad ea quæ communitatis & publici sunt.

Septimo admisso (citra veri præiudicium) quod dictus Dominus Æmilius dici potuerit turpis & inhonesta persona, ante adeptos honores, dignitates & magistratus, attamen illis collatis dicitur habilitatus, & 34 † dispensatus, leg. quidam consulebat. ff. de re iudicata, & tradit in specie Baldus in dicta, leg. Imperialis, §. similes numero, primo Cod. de nuptijs, quod 35 si Papa scienter promouet spurium †, sicque infamem ad Episcopatus dignitatem dicitur ab eo abstersisse omnem infamiam. Et subiungit idem Baldus, 36 in fine, quod si Imperator † accepit aliquem infamem in Consiliarium, eo ipso dicitur restitutus famæ, quia eum Principis Comitatus illustrat. Et accedit Ruinus, in consilio. 85. numero. 9. libr. quarto, 37 quod si Princeps sciens aliquē esse bannitum † sicque infamem eum ad honores & dignitates promouet dicitur ipsum habilitasse, sicque bannum, & infamiam sustulisse. Ruinum secutus sum in comentarijs de præsumptionibus lib. secundo, præsumptione 20. numero 16. & accedunt nunc Parisius in consilio 89. numero 11. libr. quarto, Berous in consilio 183. numero 25. in fine & nu. 26. libr. tertio, & Ioan. Petrus surdus in consilio. 270. numero 18. lib.

Cum ergo Dominus Aemilius fuerit admissus ad officia, dignitates & Magistratus, ab excelsa ipsa Re 38 pub. † quæ Princeps est, neminem recognoscens, vt testantur Socinus Sen. in consilio 83. numero primo, & secundo, libr. 4. Decius in consilio. 403. numero. 2. & Iulius Scarlannus inter cōsilia criminalia diuersorum tomo primo. consilio 113. numero primo sequitur dicendum, adeò omnem turpitudinis, & infamiæ maculam esse dilutam & abstersam, vt tanquam honestissima persona institui potuerit hæres a dicto domino Eustachio testatore. Et eo præsertim, quod in- 39 famia † & turpitudo contracta ex facto patris facilius remittitur, atque tollitur, ut scribunt Præpos. in capit. si quis festo, quæstion. prima, & Gigas in Tract. de crimine læsæ Maiesta, libro tertio, quæstion. decimasecunda, numero quinto, & sesto & attigimus supra.

Octauò, & vltimò, admisso citra ueri præiudicium, quod dominus Aemilius iure directo, succedere non possit, ex testamento, attamen admittendus est per fideicommissum propter clausulam codicilla- 40 rum, † quæ operatur, vt venientes ab intestato, hoc est Domina Hortensia soror testatoris teneatur ipsi. Domino Aemilio restituere hæreditatem. Ita in claris terminis scribunt duodecim ij doctores, nempe.

1 Angelus in leg. 1. numero. 2. ff. de inofficio. testam. & manifestus in consilio 171. Petrus Capobranci in fine.

2 Alex. in leg. si patroni. §. vltimo, colum. vltim. ff. ad Trebell.

3 Barbatia in capitul. Raynutius columno. 102. de testa.

4 Afflictus in decis. 125. in fine.

5 Curtius Iunior in l. 1. num. 5. ff. de inofficio. testam. & in auth. ex causa numero. septuagesimo quinto, C. de liberis præter.

6 Igneus in eadem auth. ex causa 212. vsque ad numero 222.

7 Cagnolus in dicta. l. 1. nu. 13. ff. de inofficio. testa. & in dicta auth. ex causa nu.

8 Iacobinus in eadem, leg. 1. numero 12. ff. de inoff. testam.

9 Ioannes Dilectus in Tract. de arte testandi tit. de hæredibus instit. cautela 16.

10 Iulius Clarus in §. testamentum quæst. 52. versic. sed quæro.

11 Crauetta in consi. 615. num. 22. vers. decimotertio, & in consilio. 728. numero. 15. ubi numero 16. & 17. respondit rationibus, & argumentis Decij probantis contrariam opinionem Idem Crauetta in consil. 768. num. 5. & 6.

12 Ioannes Ancharanus Regiensis in libr. 1. quæstionum iuris, quæst. 11. num. 3. & nume. 6. ij sanè affir- 41 mant, Clausulam hanc † codicillarem operari, quod venientes ab intestato, sicque frater, vel soror, deducta quarta parte, quæ loco eius legitimæ portionis est, restituant residuum hæreditatis ipsi hæredi scripto in testamento, & si turpis sit persona, cum ipse frater vel soror consequatur id totum, quod lex uoluit eum posse consequi, nempè legitimam. qua de re dicemus infra in quinta dubitatione, in primo, secundo casu. Et hinc intelligimus veram non esse contrariam opinionem Castren. in leg. si duo patroni. §. vlti. numero sesto, ff. ad Trebell. & in consilio. 269. nume. tertio, libr. primo Iason in le. fratres numero quinto, Cod. de inoff. testam. Decij in consilio 161. column. prima Ruini in consilio quinto, numer. decimotertio, libr. primo, & Rucsati in consilio 92. numero 6. libr. 1. qui pro Dom. Hortensia allegan. Pedrocha autem in cōsilio. 15. num. 13. pariter pro eadem aductus, si in terminis loqui intelligimus. Contrarium affirmat. Nec ratio, qua usus est Castren. est vera, cum verè nō sit elusoria hæc clausula, vt diximus, & alijs rationibus consideratis, a Decio in dicto consilio. 561. colu. prima. & secunda, satisfacit Crauetta in dicto consilio 728. numero decimosexto, & decimoseptimo vt dixi supra. His satis intelligimus Dominum Aemilium admitti debere ad successionem sibi a Domino Eustachio testatore relictam, saltem iure fideicommissi.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod substitutio, & uocatio facta de domino Aemilio possit expugnare ac nulla reddi quærela inofficiosi testa. an valeat substitutio facta de Domino Horatio, ita quod testamentum incipiat ab eo tanquam a secundo, vel tertio gradu. Et quidem existimo, testamentum incipere a persona Domini Horatij. Nam certum est, substitutionem, qua vocatus est ipse Dominus Horatius, esse compendiosam, 42 † sicuti & eruditissimus. Dominus Consulcos pro Domina Hortensia admittit, cum facta fuerit decedente testatore sine filijs & ipsis filijs sine liberis, et post mortem. Domini Aemilij, atque ita est substitutio 43 † comprehendens plura tempora, nempe ante aditum hæreditatem, quemadmodum scribunt Bartolus: & alij quam plurimi, quos congessi in consilio 106. numero 366. lib. 2. & in Commentarijs de præsumptionibus libro quarto præsumpt. quinquagesimo primo, numero 2. Quæ sane compendiosa continet vulgarem, cui sit locus, si adita non fuerit hæreditas ab instituto, vel substituto, continet etiam fideicommissariam, si adita hæreditate ille institutus vel primus substitutus decessit. Hoc posito argumentor.

Primò, satis superque fundata est, intentio Domini 44 Horatij vt scilicet admisso quod testamentum † locum habere non possit in personam Domini Aemilij tanquam incapacis, incipere possit valere ex sua persona per vulgarem substuti. Ita scribunt a me relati in consilio centesimosexto, numero 374. & numero 375. libro secundo, vbi post alios ita respondi de substitutione vulgari comprehensa in 45 † compendiosa. Et illis accedit Socinus, innior

in consil. 27. numero 8. lib. 3. qui respondit, testamen- 46 tum † incipere à secundo gradu substitutionis, quando vocatus in primo gradu succedere non potest propter sui incapacitatem. Et in specie personæ infamis, & turpis, nempè spurij vocati in primo gradu quod cum ipse incapax sit, locus sit secundo vocato per vulgarem respondit Hieronymus Gabriel, in cōsilio 104. num. 3. libro primo post Crotium in repet. capituli Raynutius columna 39. de testa. Nec repugnat, quod obijcitur, argumentum non procedere, 47 quando testamentum ob † incapacitatem hæredis instituti rumpitur in totum; sicuti in specie responderunt Ruinus in consilio quinto libro tertio. Decius in consilio 530. numero decimo secundo, & Laurentius de Pinu in consilio 50.

Nam respondetur testamentum hoc dom. Eustachij nō rumpi in totum ob id, quod instituerit do. Æmilium, vt dicemus infra.

Secundo sic argumētor à fortiori, ius substitutionis 48 † est potentior iure accrescendi, & ob id substitutus 49 † vulgariter præfertur cohæredi le. 1. §. pro secundo. C. de cadu. tollen. & tradunt gloss. & docto. in leg. 50 qui patri. ff. de acquiren. hæredi. Atqui † cohæres datus personæ infami, & honestæ, & consequenter incapaci, vt spurio, amittitur etiam ad partem ipsius spurij, exclusis venientibus ab intestato. Ita Bartolus in leg. hæreditas numero primo versic. reperij & versic. sed istud, & numero secundo in fine C. de ijs quibus vt indignis, & ibidem Salicetus, Angelus, & manifestius Alex. numero 3. & Hieronymus Gabriel in dicto consil. 104. in fine libr. 1. Ergo dom. Horatius substitutus dom. Æmilio incapaci debet in totum admitti, exclusa dom. Hortensia, quæ alioqui tanquam soror testatoris, ei succederet ab intestato.

Tertiò, comprobatur prædictum argumentum egregia traditione Imolæ in l. 1. numero quinto vers. sed posses dicere ff. de vulg. & Imp. subst. alias allegari solet in §. vlt. dictæ. leg. 1. Inquit Imola dispositio- 51 nem † auth. ex causa C. de liberis præter. conseruare substitutionem vulgarem tacitam comprehensam in substitutione expressa pupillari. Et propterea, quando frater præteritus habet alium fratrem pupillum institutum, cui facta est pupillaris substitutio, quæ continent tacitam vulgarem; illa tacita vulgaris sustinetur. Ergo multo fortius sustinetur expressa vulgaris. Ita Imola secutus, arguit & declarat Curtius Iunior in dicta auth. ex causa numero 53. & idem sensit Angelus ibidem numero quinto. Nec repugnat quod ab Imola dissentiant Alex. Corneus, & Aquen. relati, & probati à Cagnolo in dicta auth. ex causa numero 103. quia ratio, qua ij moti sunt, non sit satis solida, quod scilicèt sequeretur testatorē decedere pro parte testatum, pro parte intestatum. Nam respondetur, non esse absurdum quod ex post facto testator 52 decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, sicuti in specie probat le. circa. ff. de inoff. testa. & affirmant docto. in dicta leg. fratres, sic & Vasquius, & Maluasia, quos referam in sequenti argumento, & egregiè Castren. in l. cum duobus num. 2. C. de inoff. testa. ex illo textu.

Quartò, & vltimò confirmātur prædicta ex recepta magis traditione eorum qui magis in specie scriptum 53 reliquerunt, quod si † frater vna cum turpi, & inhonesta persona instituat honestam, testamentum rescinditur quidem respectu personæ turpis, non autem respectu personæ honestæ, quæ retinet portionem sibi relictam, ex quo per eius vocationem, nulla facta est iniuria fratri, vel sorori, præteritæ, vel exhæreditatę. Ita sanè nouem ij doctores, nempè.

1 Accursius in leg. cum duobus C. de inoff. testa. & in l. circa ff. eo.

2 Bartolus in leg. fratres numero quarto Cod. eo. de inoff. testa.

3 Baldus in dicta l. fratres numero 3.

4 Salicetus ibidem numero 3.

5 Castren. in dicta l. cum duobus numero 4. & in leg. si fratris numero 3. C. eo. titu.

6 Iason ibidem numero 2.

7 Ferrandus Vasquius in Tract. de successionum creatione libro primo §. 10. numero 574. qui hanc esse communem doctorum opinionem testatur.

8 Bernius in consilio 54. numero duodecimosecundo libro secundo.

9 Et Galeacius Maluasia in consilio 24. numero 67. & 68. qui sequitur Bartolum Castrensem, & reliquos supra commemoratos. Si ergo cohæres persona honesta, quæ dicitur tacitè substituta leg. si Titio, & Mæuio §. Iulianus, de lega. secundo, & tradunt omnes in leg. qui patri ff. de vulg. & pup. subst. & egregiè Ruinus in leg. prima numero 128. ff. de vulg. & pup. subst. retinet portionem sibi relictam, excluso fratre quærelante testamentum respectu personę turpis, & inhonestæ, sequitur dicendum, ita quoque à fortiori, personam honestam substitutam personæ turpi institutæ, succedere debere ex sua persona, secundo in gradu uocata, sublato illo primo, nempè 54 institutione, cum expressa substitutio † sit potentior illa tacita proueniente à iure accrescendi ex persona cohęredis substituti, vt diximus supra, in secundo argumento. Immo in specie substitutionis idem respondit Berous in dicto consilio 54. numero duodecimotertio libro secundo.

His intelligimus, veram hanc esse sententiam, quod scilicet ualida est substitutio, qua vocatus est Dom. Horatius, & quod ob id admitti debet exclusa D. Hortensia, testatoris sorore.

Nunc super est, vt satisfaciam nonullis rationibus & argumentis quæ pro ipsa do. Hortensia doctè, & acutè considerata, & adducta sunt.

55 Primo adducitur, quod quærela † inofficiosi testamenti reducit rem ad causam intestati. leg. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inoff. testame. & scribunt Castren. in leg. cum duobus numero, primo, C. eod. titul. de inofficio. testamento. Cagnolus in rubr. ff. eo. numero, primo, & laurentius de Pinu in consilio 50. in fine.

Respondetur per quærelam inofficiosi testamenti conditi a fratre reduci rem ad causam intestati, re- 56 spectu † personæ inhonestæ, & turpi institutæ non autem quò ad cohæredem tacitè, ut dixi supra, substitutum sicuti probat dicta leg. Cum duobus, & in ibi gloss. & docto. præsertim Castrensis. numero, quarto supracitatus, qui exemplis explicat. Non ergo à fortiori rumpitur testamentum inofficio. respectu personæ honestæ expressæ substitutæ, quæ fortius ius habet, vt dictum fuit, ipso cohærede, qui dicitur substitutus, tacitè tantùm.

Secundò obijcitur egregia doctrina Bartoli in auth. ex causa numero 16. C. de liberis præter. qui af- 57 firmant, per quęrelam † inofficio. testa. rumpi, & tolli omnes substitutiones directas vulgares. Et Bartolum secuti sunt ibidem Baldus numero 29. Iason numero 20. Ioannes Igneus numero 166. vers. Nunc restat videre, qui testatur neminem ex nostris de hoc dubitare, sic & Curtius iunior ibidem numero 63. qui testatur communem, & Cagnolus eodem in loco num. 102. idem affirmat.

Respondetur Bartolum & alios relatos loqui de 58 quærela inoff. testa. condit. a patre, qui filio præterito, vel iniustè exhæredata instituit extraneum, sicuti Bartolum manifeste intellexerunt inter alios Iason præcitato in loco, & Cagnolus numero, 102. dum

loquitur

loquitur de succeßione debita, & dum subijciunt de pupillari substitutione, vt etiam facit Baldus supra allegatus, numero, 30. quæ non nisi a patre fit filio impuberi. Hos autem loquimur de quæreia inofficiosi testamenti conditi a Patre turpi persona instituta excluso fratre, vel sorore. Qui sanè casus sicuti diuersi sunt sic, & diuersam habent ratio-55 nem. Quærela † inofficiosi testamenti, quæ datur, filio præterito, vel iniustè à patre ex hæredato fundata est in fauore filij, cui patris hæreditas debetur, saltem legitima. leg. cum ratio. ff. de bonis damna. Hæc fit distinctio personarum in testamento institutorũ vel substitutorum, nec etiam graduum vocationis. Cum semper locus sit ipsi quærelę, ex quo semper militat ipsius filij fauor, & odium paternum, & ideo siue consideramus institutionem, siue substitutionem, quæ institutio est, si locus esse non potuit institutioni, vt dicebat Baldus in dicta auth. ex causa numero, 30. semper verum erit, filium esse prę-teritum, vel exhæredatum, atque ita a patre iniuria affectum.

60 Diuersum est in quærela † inofficiosi testamenti confecti a fratre, instituta turpi persona, fratre vel sorore præterita vel iniustè exhæredata. Hæc enim fundata est in solo odio testatoris, & certæ personæ, nempè hominis turpis & inhonesti, qui si hæres instituatur, vel substituatur, & ipsius substitutionis casus eueniat, facit esse locum ipsi quærelæ, ex quo militat ratio odij testatoris, & ipsius instituti, vel substituti, sed si ipsa persona turpis est instituta, & ei substitutus homo honestus, probusque, institutis quidem quærelam tollitur, & nulla red-61 ditur, non tamen substitutio, † cum in ea cesset iniuria, quæ fit fratri, quando eo præterito vocatur persona turpis, sicuti doctores commemorati supra in vltimo considerant. Cohęredi honesto non nocere querelam contra cohæredem suum turpem, & in honestum, ex quo cessat ratio, & causa odij & iniuriæ & si rectè consideramus & perpendamus hanc differentiam & rationem in specie faciunt Dynus Bartolus, & Alexandr. in leg. si patroni. §. vltim. ff. ad Trebell. Decius in consi. 561. num. 2. versi. quia respondetur.

Tertiò arguitur ex auctoritate multorum qui af-62 firmant testamentum inofficiosum † conditum a fratre turpi persona instituta, præterito, vel ex hæredato fratre rumpi in totum. Ita responderunt Iason in consilio. 71. numero tertio, libr primo Decius in consilio, 561. numero quinto Galeacius Maluasia in consilio duodecimoquarto, numero sexagesimotertio, & Hondedeus in consilio, quadragesimoseptimo numero, 33. libr. secundo. Idem decidit Afflictus in decisione, 125. si ergo in toto rumpitur testamentum, censetur etiam sublata, & nulla reddita substitutio facta de Domino Horatio, qui ob id non debet admitti.

Respondetur ex his, quæ scripsi supra in respon-63 sione ad primum argumentum, quærelam † hanc rumpere testamentum in totum respectu personæ turpis, & inhonestæ, non autem quò ad alios substitutos, & cohæredes, sicuti probaui auctoritate gloss. & Castren. quos illo in loco retuli, & ideo Iason in dicto consilio septuagesimoprimo, numero, tertio, libr. 1. ex sententia Saliceti in le. fratres. C. de inoff. testam. restrictiue loquitur de fratre ipso præterito, quod scilicet possit quo ad se infringi facere institutionem in totum, nõ autem quod debeat agere ad legitimam vel eius supplemẽtum. Ita etiam intelligendus est Decius in dicto consilio, 561. numero quinto, sicuti ipsemet de eodem facti prius respondit, & declarauit in consilio, 530. numero decimotertio sic & Maluasia in dicto consilio, 24. numero. 63.

Quartò ita sumitur argumentum, quando testator relinquit hæreditatem personæ incapaci, institutio 64 † habetur pro non scripta, & ob id defertur uenientibus ab intestato. Ita Bartolus in le. tertia, ff. de ijs qui pro non scriptis habentur, Baldus in authe. ingressi numero, decimoquinto. C. de Sacrosanct. Eccles. Riminaldus, Senior in consilio 232. numero, nono, libr. 2. Cagnolus in le. Papinianus. §. meminisse versiculo restringe tertio. ff. de inofficio testam. & Gieronymus Gigas in Tract. de crimine lęsæ maiesta. lib. 2. titu. de pœnis committentium crimen læse maiestatis quæstio. 14. qui alio refert. At qui hęreditas fuit relicta personæ incapaci, nempe D. Æmilio filio hæretici. Ergo institutio hæc pro non scripta habetur. Illa minor propositio argumenti probatur traditione Cyni in le. quisquis. C. ad leg. Iuliam Maiesta. Zichini in Tract. de hæreticis capit. 28. numero. 2. & Deciani in Tract. criminali libr. 5. cap. 45. col. 1. qui scribunt, filium hæretici, & filium damnati de crimine læsæ Maiesta. humanæ priuari omni succeßione tam paterna quam agnatorum, & etiam extraneorum.

Respondetur primò, negando minorem illam argumenti propositionem cum verior sit & recepta ma-65 gis doctorum sententia, filium hæretici † priuari, quidem succeßione paterna, sed non illa agnatorum, sicuti scribunt Zabarella, Abbas, Imola, Geminia. Francus, Simancas, Palaez, & alij nonnulli, quos retuli, & probaui in consi. 805. nu. 23. & consi. 808. nu. 24. lib. 9. & ibidem numero 24. ex sententia Simancæ, in Catholicis institutionibus titu. 29. numero, 19. scripsi filium hæretici non priuari (quod fortius est) succeßione aui paterni. Et huius opinionis refert & sequitur Antonius Gomezius in tomo tertio variarum resolutionum, cap. 2. numero 13 uersiculo tamen filij. Idẽ tamen probarunt Bartolus in leg. Gallus. §. quod si is. numero. 2. ff. de liberis. & posthu. & in consilio, 118. incipit Oducius Corneti numero. 4. lib. 1. Alex. in cõsil. 74. num. 1. vers. sic. sic & filius hæretici libr. 3. Cornaus in consil. 1. num. 24 in fine lib. 3. dum allegat. l. cognouimus & auth. de Nestorianis. C. de hæret. & Palaeotus in Tract. de nothia spurijsque filijs capitul. 53. numero. 3.

Respondetur secundo, negando maiorẽ illam argu-66 menti propositionem, quod scilicet hæreditas † hæc, cuius incapax asseritur dom. Æmilius, pertineat ad venientes ab intestato. Cum verius sit pertinere ad substitutum sicque ad dominum Horatium. Ita tradunt Oldradus, Bartolus Angelus Corneus. Alex. Iason, & Parisius, quos refert, & sequitur Socinus. Iunior in consilio, 3. numero. 12. libr. tertio, qui dicit, hoc multo magis locum habere, quando institutus est incapax non propria culpa, sed alterius, sicuti est spurius, qui ex delicto patris priuatus dicitur facultate succedẽdi. Et de eadem facti specie cum prædicto Socino interogatus idem respondit Alciatus in respon. 479. numero, 49. secundum impreßionem antiquam lugdunensem.

Quintò pro D. Hortensia urgare videtur, quod substitutio facta ad fauorem dom. Horatij fuit concepta in casum mortis dom. Æmilij. Nam fuit ipse Dom. Æmilius institutus, durante eius vita naturali, & post eius mortem fuit substitutus Dom. Horatius. At qui substitutio concepta in unum casum, non extenditur ad alterum. leg. vltim. vbi Bartolus C. de institutione subst. Ergo substitutio hæc non potest habere locum in personam Domini Horatij, ex quo dom. Æmilius adhuc uiuit.

Respondetur, substitutionem, qua vocatus est do. 67 Horatius, esse compendiosam cũ facta sit in casum mortis D. Æmilij, vt diximus supra, & ob id continet

substitutionem vulgarem, cuius natura, & ius est, vt comprehendat duos casus, nempe si institutus, vel primus substitutus hæres esse noluerit, vel esse non potuerit, le. prima, ff. de vulg. & pup. substit. vbi scribunt omnes, & in cletis terminis substitutionis compendio
68 sæ, † quod comprehendatur etiam casus, si institutus hæres esse non potuerit propter sui incapacitatem responderunt de eadem facti specie interrogati Socinus Iunior, in dicto consilio, 3. numero, 9. & 10. libr. 3. & Alciatus in dicto resp. 479. numero, 49. & in dicto resp. 499. nu. 1. & nu. 3. qui eiusdem opinionis alios recensent.

Sextò dom. Hortensiæ suffragari videtur, quod per empto primo gradu institutionis, seu primæ substitutionis, in quo fuit vocatus dom. Æmilius, testamen-
69 tum † non incipit a secundò gradu, nisi verificetur conditio ipsius primi gradus, sicuti post Decium in consilio 273. colum. 2. versiculo. Nec obstat respondit Alba in consilio 166. numero, 15. libr. secundo. At qui primus gradus institutionis, seu primæ substitutionis, in quo fuit vocatus Dominus, Æmilius non fuit purificatus; sicque non euenit, cum fuerit in casu mortis, & sic in diem incertum & per consequens sub conditione. Ergo non potest esse locus substitutioni ad fauorem Dom. Horatij, viuo adhuc Dom. Æmilio.

Respondetur ex dictis in præcedenti argumento, quod scilicet in prædicta substitutione compendiosa continetur ipsa vulgaris comprehendens etiam casum impotentiæ, & incapacitatis succedendi, quem euenisse asseritur, atque ita uerificata est conditio ipsius primæ substitutionis factæ ad commodum Domini Æmilij.

Septimò adfertur argumentum, quod cum prima substitutio facta ad fauorem dom. Æmilij expirauerit stante eius incapacitate resultante ex delicto a patre
70 perpetrato, omnes aliæ substitutiones † post primam factæ locum habere non possunt, vt scribunt Iason in leg. si mater in fine. ff. de vulg. & pup. subst. Parisius in consilio. 44. numero, 4. libr. secundo Cephalus in consilio 269. numero, 32. libr. 2. Hieronymus Gabriel in consilio, 117. numero, 3. libr. 1. Surdus in consilio, 241. numero, 7. lib. 2. & Rota Romana, in decision. 230. lib. 1. in nouissimis. Quæ sanè conclusio sine controuersia videtur procedere, quando vna sub-
71 stitutio † dependet ab altera, secus quando vna quoque stat principaliter de per se. Nam tunc licet vna substitutio corruat, attamen aliæ remanent, in suo robore, & efficacia, vt scribunt Parisius in consi. 18. num. 44. lib. secundo Cephalus in consilio, 283. num. 30. lib. 2 & Rota Romana in decisio. 568. num. 3. lib. 1. in nouissimis. Quod autem substitutio facta ad fauorem Dom. Horatij, vel ex eo apparet, quod statim, vbi testator uocauit dom. Emilium, eadem oratione, & unico verborum contextu substituit dom. Horatium; Quo casu cum vna quæque substitutio regatur a communi verbo, substituit ex hoc ipso satis dicitur constare: quod vna substitutio ab altera depen-
72 det. Et quando vna quæque substitutio† habet perfectam, & separatam orationem a prima, dicitur stare principaliter de per se, non autem vnam ab altera dependere. Ita Gabriel in consilio, 110. numero 9. & 10. libr. primo. Oddo in consilio, 95. numero. 52. libr. 1. Pedrocha in consilio, 12. numero, 14. & numero, 15 & Rota Roma. in decision. 326. numer. 3. & in decision. 568. numero. 3. & nu. 4. lib. 1. in nouissimis.

Respondetur distinguendo duas substitutiones directam vnam nempè vulgarem, alteram obliquam
73 seu fideicommissariam. In vulgari † quæ bis concipi solet verbis, instituo Caium, & si Caius hæres esse noluerit, vel non potuerit, substituo Seium, dicimus quod si Caius adiuit hæreditatem, expirauit sicque defecit substitutio, qua uocatus fuerat Seius, le. post aditam. C. de impuberum, & alijs subst. vbi post alios Decius, numero, secundo. Et hoc in casu loquuntur non nulli ex allegatis in argumento, vt Iason, & si satis obscurè in dicta l. si mater. §. 1. numero, secundo. ff. de uulga. & pup. subst. allegando. Bartolum in l. 1. in prin. quæstion. quinta, est numero, 44. ff. de vulga. & pup. subst. qui de substitutione hac vulgari differit. Ita etiam loquutur ex allegatis in argumento, Cephalus in cons. 269. num. 18. lib. 2.

Et quod de prima substitutione diximus, idem dicendum est de alijs, si aliæ factæ sunt, vt si testator ita dixit, instituo Caium, & si Caius hæres non erit, vel esse non potuerit substituo Seium, & si Seius hæres non erit, vel esse non potuerit substituo Mæuium, & sic deinceps si cogitat Caium adire hæreditatem, sicuti expirauit prima substitutio facta de Seio, ita dicitur expirasse secunda facta de Mæuio, ac aliæ si plures factæ sunt, cum una pendeat ab altera. Hic casus ad rem nostram non pertinet, sicuti ex subsequenti intelligemus.

Aliter est sicque secundus casus, in hac substitutione vulgari, quando scilicèt Caius ille hæres institutus, vel noluit, vel non potuit, propter sui incapacitatem adire hæreditatem, hoc casu dicitur euenisse casus, & conditio substitutionis factæ de Seio ut scilicet ipse Seius admittatur, & testamentum dicitur incipere ab eius persona, sublata illa institutione facta de Caio, quę pro non scripta habetur. Et idem quando Seius substitutus, vel noluit, vel non potuit succedere admittitur Mæuius, & sic deinceps. Et hoc illud est, quod uno ore dicunt doctores, quod ubi testamen-
74 tum † non potest incipere a primo uocationis gradu nempè ab institutione incipit a substitutione, si vulgaris est. Ita sane tradunt multi, quos congessi in consilio. 106. numer. 374. ubi numero, 375. idem dixi esse in substitutione vulgari comprehensa sub compendiosa. Hic casus conuenit huic nostro, in quo (præsupposita D. Æmilij hęredis instituti incapacitate, sicque succedendi impotentia) si ipse Dom. Æmilius primus substitutus non potest succedere, testamentum incipiet a persona D. Horatij secundi substituti. In
75 † obliqua verò seu fideicommissaria, quæ sic concipi solet, Institue Caium, & si Caius hæres erit, & sine filijs decesserit, ei substituo Seium, & si Seius erit, & sine filijs decesserit, ei substituo Mæuiū, & deinceps. Hoc in casu si contingat Caium adire hæreditatem, & deinde decedere relictis filijs expirant, sicque deficiūt substitutiones factæ de personis Sei, & Mæuij ac aliorum si plures factæ sunt, cum non euenerit conditio, sub qua uocati, & substituti sunt, ex quo Caius filios reliquit. Ita ex allegatis in argumento loquuntur Parisius in consilio, 44. numero, 2. lib. 2. Cæphalus in consilio, 269. numero, 32. iuncto num. 25 versiculo quintus est lib. 2. & dum allegat inter alios Alex. in consilio 139. colum. 2. libr. 6. qui propriè loquitur de hac fideicommissaria sic & Hieronymus Gabriel in dicto consilio 117. numero. 3. lib. 1. & apertius Surdus in allegato consilio. 241. numero 7. & Rota in dicta decisione 230. libr. 1. qui omnes secuti sunt huius opinionis primum auctorem Oldradum in consil. 21. quem & alij quam plurimi a me relati in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 69. numer. 1. probarunt & hoc illud est, quod ut dicitur in argu-
76 mento vna † substitutionum ab altera dependeat, vt si non euenit casus primæ expirare dicuntur & aliæ, Et deinceps, iuxta responsa Oddi, & Pedrochæ, ac decisiones Rotæ, in argumento allegatæ. Hic casus nostro non adaptatur, vt ex sequenti intelligemus. Alter est

casus,

casus, qui consideratur in hac substitutione fideicommissaria, quando scilicet Caius, vel adire noluit, vel nō potuit, propter eius incapacitatem, Hoc sanè casu non est expirata, & extincta substitutio, qua vocatus fuit Sæius, nec illa qua fuit substitutus Mæuius, nec aliæ deinceps, sed testamentum incipit à Sæio, sicque secundo gradu, & eo non existente incipit à Mæuio atque ita à tertio gradu. Ita auctoritate quam plurium scripsi in consi. 106. nu. 391. lib. 2. vbi num. 390. idem esse dixi quando substitutio fideicommissaria cōtinetur sub compendiosa.

Octauò, & vltimò, obijcitur, quod alia ratione non est admittendus D. Horatius nempè, quia impugnauit testamentum prædicti D. Eustachij testatoris, asserendo institutionem factam in personam D. Aemilij incapacis, & propterea in substitutione, de qua in eo, se fundare non potest, cum certa sit iuris conclusio, quod 77 ex actu †, quem quis impugnat, commodum nō percipit, vt tradunt Bart. in l. post legatum. ff. de ijs quibus vt indig. Antonius Gabriel in lib. 6. Cōclusionum tit. de regulis iuris, conclus. prima numero 54. & Alba. in consil. 17. nu. 1. Et his accedunt in claris his terminis, Bart. in auth. ex causa num. 19. C. de liberis præter. & Gozadinus in consi. 49. nu. 19.

Respondetur primò, quod licet D. Horatius impugnauerit substitutionem factam ad commodum, & fauorem D. Aemilij, attamen non prohibetur succedere ex substitutione, qua ipse vocatus est. Nam regula 78 illa, quod is qui † actum aliquem impugnat, non potest ex eo consequi aliquam vtilitatem, intelligitur, quando vult sentire commodum ex ipsomet actu, secus verò si ex alio. Ita in specie ferè nostra scribunt Alexan. Decius, & alij nonnulli congesti à Crauetta in consi. 255. num. 1. Cum a fortiori dixit, quod institutus impugnans testamentum respectu institutionis potest se fundare in eo respectu substitutionis, Alexandrū quoque Decium, & alios à Crauetta relatos secutus est Antonius Gabriel in dicta conclus. prima numero. 35.

Respondetur secundo Do. Horatium impugnasse 79 substitutionem illam factam ad commodum Dom. Aemilij, quæ sanè impugnatio non impedit, quominus ipse do. Horatius possit se ad sui vtilitatem fundare in dicto testamento respectu suæ personæ. Ita in specie post Butrium, & Imolam, in cap. Capitulum de rescriptis, declarat Ruinus, in cons. 12. nu. 4. lib. 3. Imolā quoque & Butrium secutus est Antonius Gabriel in dicta conclus. prima nu. 48.

Respondetur tertiò, hanc exceptionem, quod scilicet D. Horatius, non possit se fundare in dicto testamento à se impugnato respectu substitutionis factę ad fauorem D. Aemilij allegare non potest pro se Dom. 80 Hortensia, cum sit allegare & opponere de iure † tertij, nempe do. Aemilij, quod non conceditur. l. 2. ff. de except. rei iud. vbi Bar. & Socin. nu. 11. & 12. qui scribunt, non admitti exceptionem de iure tertij, quando non est exclusiuum ipso iure, sicuti non esse in casu nostro satis constat.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudiciū, quod testamentum hoc conditum à do. Eustachio anno 1596. & de quo hactenus disseruimus, sit innalidum, ob id quod instituit turpem personam, exclusa sorore, an præcedens testamentum ab ipso do. Eustachio confectum anno 1587. firmum maneat, adeò qd hæreditas sit applicanda hæredibus in dicto primo testamento institutis vel non? Huic dubitationi vt satisfaciam, distinguo atque constituo tres casus.

Primus est, quando testator inter extraneos, confecit primum testamentum validum, secundū vero nul 81 lum. Hoc casu per secundum † non censetur reuocatum primum. l. si iure vbi Bart. de leg. 3. Alexan. in l. si quis autem num. 8. ff. de acquirend. hæred. Parisius in consi. 46. num. 27. lib. 3. Didacus in rub. extrà de testamentis, in secunda parte nu. 21. Rolandus in cons. 331 num. 4. lib. 1. quos refert, & sequitur Io. Petrus Surdus in consi. 202. nu. 27. lib. 2. & accedunt Iason in l. si filius, qui in potestate nu. 21. ff. de liberis & posthum. & Boerius in q. 28. num. 19. Ea est huius casus ratio, quia 82 testator † non præsumitur recedere à primo testamento, & dispositione solēniter facta, nisi secunda valeat. l. si iure de leg. 3. Hic casus nostro non cōuenit.

Secundus est casus, quando testator in primo testamento valido instituit extraneos. In secūdo verò testamento nullo ob aliquem solennitatis defectum instituit venientes ab intestato. Hoc casu illud primum te- 83 stamentum † censetur reuocatum, fauore ipsorum ab intestato succedentium institutorum. Ita Bart. in l. militis codicillis. §. veteranus num. 1. ff. de testa. milit. Fulgosius in consi. 41. col. 3. versi. cum aliud solemne, Alex. in consi. 104. nu. 3. lib. 2. & si imperfectè Bartolum refert, Berbat. in consi. 60. col. 10. nu. 12. lib. 2. & in consi. 43. col. 6. versi. quinto facit lib. 3. Afflictus in cap. 1. §. & si clientulus. num. 17. versi. item regulariter si primum testamentum, de alien. feudi, Soc. Iun. in consi. 145. nume. 11. lib. 2. & Petrus Peralta in l. si quis in principio testamenti nu. 33. versi. decimo producitur de leg. 2. qui post Alex in l. hac consultissima. §. si quis autem, C. de testa. dixit hos venientes ab intestato non succedere ex ipso testamento, sed ab intestato, & idem responderunt Decius in consi. 530. nume. 13. & clarius Laurentius de Pinu in consi. 50. in fine. Hic quoque casus nostro propriè non conuenit. Cum in hoc secundo testamento, post do. Aemilium quem do. Hortensia præsupponit incapacem, fuerint vocati do. Horatius deinde filij do. Aemilij, & his deficientibus filij dicti D. Horatij, qui omnes non sunt ex venientibus ab intestato, ex quo eos saltem præcedit D. Hortensia ipsius testatoris soror.

Tertius est casus, quando testator in primo testamento valido instituit extraneos. In secundo vero testamento nullo instituit, primum extraneos, deinde substituit venientes ab intestato, Hic casus adaptari potest huic nostro, in quo vt attigi supra, testator in hoc secundo testamento post extraneos nempè Dominum Aemilium, & Dom. Horatium, & eorum filios vocauit, sicque substituit filios D. Hortēsiæ sororis, qui alioqui etiam ab intestato successiui ipsi testatori. Hoc casu de quo non licuit mihi hactenus aliquid apud doctores, quos volui, & reuolui, legere dicendum mihi videtur; primum illud testamentum cēseri reuocatum, quia etsi propter extraneos illos vocatos non posset dici reuocatum dictum primum testamentum, iuxta primum casum supra relatum, attamē dici potest reuocatū propter personas alioqui venientium ab intestato vocatos, quibus si aliter diceremus, non prodesset hoc testamentum, quod secundum iuris dispositionem prodesse debet. Et hoc casu declarari, & intelligi fortè potest, quod egregiè, & ad rem satis docuit Benedictus de Plumbino in l. 3. §. 1. in fine. ff. de fideicomm. libert. qui declarando traditionem obscuram Bartol. in l. 1. in fine. ff. de iniusto, rupto, irritoque 84 testam. Cum dixit, quod si testator fecit primum † testamentum validum, deinde fecit secundum, in quo instituit hæredem spurium, vel deportatum qui incapaces sunt, & si spē ij habere possunt quod vel sequatur legitimatio, vel restitutio à Principe, attamen testamentum hoc secundum, tanquam nullum, & innalidum non rumpit primum. Bartolum & Plumbinum secutus est Petrus Peralta Hispanus in l. si quis in principio testamenti, num. 23. de leg. 3. Hæc sanè traditio forte potest declarari, vt non habeat locum, quādo in secundo testamento præter spurium, & deportatum

sicque

sicque incapaces, vocati etiam sunt venientes ab intestato, qui ex propria persona rumpunt primum testamentum, vt dixi supra

Quarta est dubitatio (admisso citra veri præiudicium) quod dictus do. Aemilius tamquam turpis persona institui non potuerit a dom. Eustachio testatore, exclusa D. Hortensia eius sorore, an ipsa do. Hortensia excludi possit ab ipsa querela inofficiosi testamenti, oblata ei legima, vel eius supplemento. Et quidem respondendum esse existimo, excludi non posse, sed ei licere iureque permissum esse infringere totum ipsum testamentum. Hæc veritas satis clare, & manifestè demonstratur distinguendo tres casus, sicuti distinguere voluerunt, & si per obscurè doctores, quos statim referam.

Primus casus est, quando testator instituit turpem personam, aliquid relicto fratri, vel sorori pro eorum legitima, ne eos præteriisse vel exhæredasse dicatur. Hoc casu an fratrer iste, uel soror hæc teneatur petere supplementum legitimæ, vel potius, spreto ipso supplemento, possit querelare ipsum testamentum, illudque infringi facere vel soror teneatur petere, & acceptare supplementum ipsius legitimæ, omissa ipsa querela, affirmaurunt nouem ij doctores, hoc est.

1 Accursius in l. omnimodo C. de inofficio. testa.
2 Baldus in l. fratres. C. eo. de inoff. testa.
3 Angelus in l. 1. ff. eo. de inoff. testa.
4 Iason in l. fratres nu. 6. versi. sextò limita. C. de inoff. testam.
5 Afflictus in decis. 204.
6 Parisius in consi. 64. nu. 26. lib. 3.
7 Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus in euidentialibus. nu. 12. & 13. C. de inoff. testa.
8 M. Antonius Cuchus in tract. de legitima in fine operis. nu. 8. versi. Ego tamen.
6 Petrus Ioannes Aucbaranus in libro primo quæst. 11. nume. 6.

86 Contrariam opinionem probarunt Guielmus de Iuneo in l. fratres C. de inoff. testa. Castren. in l. omni omnimodò. C. eo. Decius in consi. 530. nu. 13. Laurentius de Pinu in consi. 50. nu... Iulius Clarus in l. testamentum. q. 50 versi. & certè licet hæc opinio. Hondedeus in cons. 47. nu. 32. lib. 2. Ferrandus Vasquius in tract. de successionum creatione lib. 2. §. 20. num. 215. q & si longa ad partes habita disputatione vix sibi ipsi consistit, cum modo vnam dicat veram, alteram veriorem esse opinionem, omitto alios nonnullos, quos refert & sequitur Simon de Prætis de interpretatione vltimarum voluntatum lib. 2. in primo dubio, solutione vndecima nu. 20. & 21.

87 Secundus est casus, quando testator † instituit turpem personam, & fratri vel sorori reliquit totam, & integram legitimam. Hoc etiam in casu sunt doctorũ opiniones. an frater iste, vel soror teneatur acceptare legitimam sibi relictam, omissa querela inofficiosi testamenti, vel potius illud quærelare, & infringi facere. Et quod teneatur acceptare legitimã affirmant à fortiori Angelus & reliqui supra in prima opinione præ-
88 cedentis casus, dum contendunt locum non esse † quærelę quando testator reliquit aliquid fratri, quia tunc potest & debet petere solummodo legitimæ supplemẽtum. Contrariam opinionem, quod immo frater vel
89 soror possit spreta legitima relicta, querelam † proponere testamentum infringi facere probarunt Baldus in l. fratres. C. de inofficio. testa. Salicet. eodem in loco Castren. in leg. omnimodo. C. eo. & in leg. Ranthonius. ff. si quis a parente fuerit manumissus Vasquius, in dicto tracta. de successionum oratione lib. 2. §. 20. numero 215. qui cumulat hunc casum cum præcedenti, & nullam inter eos constituit differentiam.

Tertius est casus, quando testator instituit turpem personam, & fratri vel sorori nil penitus reliquit: Hoc casu qui nostro verè conuenit, nemo est quod sciam, qui ausus fuerit dicere, fratrem vel sororem sic præteritum, præteritam ve teneri acceptare legitimam, &
90 omittere querelam † ipsam inofficiosi testamenti. Hunc casum in specie affirmant Ias. in d. l. fratres, numero 8. & Iulius Clarus in §. testamẽtum. q. 50. ad finem, vers. aut in testamento. Et hæc quidem omnium sententia comprobatur à fortiori opinione eorum qui, vt supra retulimus, scripserunt, locum esse querelæ, etiam si frater, vel soror fuit aliqua in re instituta, vel etiam si tota legitima sit relicta.

Quinta & vltima est dubitatio, an codicilli conditi à dicto D. Eustachio anno 1603. ad fauorem D. Horatij iura ita valeant & subsistant, vt hæreduas, saltem iure fideicommissi pertineat nunc ad ipsum D. Horatium? Hac de dubitatione non est quod aliquid dicã, cum manifestè constet, hos codicillos continere fideicommissum vniuersale ademptum à persona domin. Aemilij, & translatum in D. Horatium. Porrò codi-
91 cilli † continentes fideicommissum vniuersale non valent nisi rogati fuerint à notario corã tribus testibus, sicuti sancitum est statuto Excelsæ Reipub. Lucensis, sub rubrica. De codicillis, iuncto alio statuto eiusdem Reipub. sub rubr. de testamentis. Et cum res sit clara, non agam pluribus.

SVMMARIVM.

1 *Protestationem factam, quod quis contrahet metu ne sibi iustitia fiat, non valere, cum est in ciuitate in qua ius redditur.*
2 *Metum præsumi cum quis protestatus fuit se contrahere metu, debere tamen postea de vi constare.*
3 *Dolum præsumi in eo, qui omisit facere quod debebat, & poterat.*
4 *Debitorem præsumi dolosè petere ab hæredibus quod viuente principali potuit petere, & omisit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXVIII.

DVbito valdè in causa multum Magnifici D. Cæsaris Curtij, ne protestationes illæ ab eo factæ prodesse ei possint, cum duæ illæ rationes, quibus adducti sunt præstantissimi iuris cons. de ipsa causa consului non satis firmę mihi videantur. Illa enim prima ratio, quod ipse dom. Cæsar timore, & metu ne chyrographi recognitionem habere posset à Do. Torniello, nisi admitteret restrictionem promissæ euictionis ad suum, patrisque sui datum, & factum tantum, difficultatem non leuem pati-
1 tur, quandoquidem metus ille iustus † dici non potest, cum esset ipse D. Cæsar in ciuitate Papiæ, in qua ius redditur, nec Magistratus ferunt quẽquam vi vel metu opprimi l. vlt. in fine. ff. quod metus causa: & scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumptio. 126. num. 3. & licet ibidem nume. 23. scripserim
2 metum † præsumi, quando contrahens iam protestatus est, quod cõtractui, & actus consentire cogebatur; attamen hoc semper intelligitur quando de ipsius coactionis causa quodammodo irreparabili deinde appareti sicuti doctores à me allegati pro constanti habent, alioqui vnicuique liceret sic protestari, & secum contrahentem decipere. Porrò cum potuerit D. Cæsar adire Magistratus, & iure compellere D. Torniellum, vt per suum iusiurandum recognosceret ipsum chyrographum; dicendum mihi non videtur, quod metus ab ipso do. Cæsare allegatus dici possit iustus.

Ne: exist imandum est, & quod Dom. Tornielus pe iera fset, negando subscriptionē Chyrographi, cum ne mo præsumatur immemor æternæ salutis. Præterea accedit, quod cum D. Cæsar vltra decennium distulerit re cognosci facere Chirographi subscriptiones, & inde confici instrumentum dotale in chyrographo pro missa, & interim decesserint eius vxor, & Socer, ac ille Carolus de Monte, qui Chyrographum subscripserūt non leuis præsumptio culpæ, negligentiæ, ac forte do-
3 li † contra ipsum D. Cæsarem in surgit, iuxta ea, quæ post alios scripsi in præcitatis Commentarijs de præsumptionibus lib. 1. præsumpti. 91. nume. 7. Cum dixi
4 præsumi contra eum, qui uiuo debitore † petere poterat, & tamen distulit petere ut ille vita functus sit, qd fecisse præsumitur, vt peterer ab hæredibus non instructis, & quibus cognitæ non sunt exceptiones suo antecessori competentes. Vel quando diu distulit age re quo aduersario pertirent defensiones. Insurgit for tè etiam aliqua suspicio collusionis inter D. Cæsarem & dom. Torniellum, in detrimentum filiorum primi matrimonij qui non improbabiliter dicere poterunt ad sui perniciem factam fuisse Chirographi recognitionem restricta euictionis promissione ad vtilitatem D. Tornielli. Rursus cum recognitio subscriptionis chirographi facta a D. Torniello præiudicium afferre possit filijs primi matrimonij, citandi forte illi erant, vt de suo iure possent ostendere.

Altera & secunda ratio, qua vsi sunt prædicti Do. Consulentes ea est, quod promissio de euictione restricta, ad datum, & factum tantum domini Tornielli eiusque patris, nocere non possit filijs ipsius dom. Cæsaris, fragilis mihi etiam uisa est, cum ipse dom. Cęsar promiserit de rato pro suis ipsis filijs, qui si ratum habebunt turbus suis, aliquod forte non leue præiudiciū patebunt, si verò ratum habere recusabunt, tenebitur dom. Cæsar de omni damno, & interesse erga dominum Torniellum.

Cæterum quo quo fieri possit modò consultum sit dom. Cæsari vnum forte, & alterum adhiberi potest re medium, vel quod dom. Torniellus ad in stantiam filio rum dom. Cæsaris, quibus dos matris erit restituenda mortuo ipso dom. Cæsare, nunc vsufructuario tantum iu ius nocetur coram do. Prætore cuius causa cogatur non solum recognoscere chyrographum seu eius sub scriptiones, sed etiam ad conficiendum instrumentū iuxta ipsius chyrographi tenorem, cum ipse suo & pa tris nomine eorum hæres est id facere teneantur. Quod si causa cognita factum erit, cessabunt, magna saltem ex parte recitatæ suspicionis. Alterum esse potest reme dium ut Do. Cæsar curet inuenire aliquas scripturas, tam dom. Franciscæ, iam vxoris suæ, quam dom. Fran cisci Bernardini Soceri, & illius Caroli de Mente, quę uere eorum manibus scriptæ fuerint, & deinde adhibitis peritis, fiat literarum comparatio coram aliquo Magistratu. Huius comparationis effectus erit non mediocris conuincta prædicta chyrographi recognitione a dicto Do. Torniello facta. His enim iudex, & si aliquod habet in re hac arbitrium, facilè iudicabit, chirographo fidem adhibendam esse, & in eo promissa obseruari debere.

SVMMARIVM.

1 *Exhæredationem filię calore iracundiæ factam non valere.*
2 *Contractum calore iuracundiæ factum non ualere.*
3 *Filium non posse exhæredari odio alterius vel culpa.*
4 *Mariti odio filium non posse a matre exhæredari.*
5 *Erroris alterius causa plecti, rein esse odij plenū, & rigoris.*
6 *Testamentum matris rescindendum in quo odio mariti solam legitimam filio relinquit.*
7 *Matris testamentum rescindi in quo odio mariti solam filio reliquit legitimam.*
8 *Statuti ad testamentum argumentationem valere.*
Filium puniri odio patris Statui non posse.
9 *Captatorium testamentum non valere.* 10.
11 *Testamentum metu reuerētiali factum non valere vxo ris testamentum metu mariti factum non valere.*
13 *Matris testamentum continens odio mariti filij exhære dationem dici non sana mente factum.*
15 *Testamentum matris exhæredantis filium dici non sanę mentis.*
15 *Filiorum charitatis oblitum censeri dementem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXIX.

Respondendum est multis rationibus, & argumentis testamentum conditum a D. Barbara vxore Excell. iurisconf. D. Michaele Angelo Campo Pontremolensi rescindi & posse, & debere.

Primo quia testatrix non ob demerita filiæ, quæ propter teneram admodum ætatem, nulla excogitari possunt sed odio, quo. D. Michaelem Angelum maritum, & si iniustè, prosequebatur, filiam calore iracundiæ successione sibi integre debita priuauit. Quo fit,
1 vt iure non valeat exeredatio † hæc; sicuti statuerunt Impp. Diocleti. & Maximian. in l. si filiā. C. de in offi. testa. ibi, si non in consulto calore; quam sanè cōstitutionem in specie deduxi, & consideraui in cons. 544. nu. 6. lib. 6. vbi in fine, commemoraui exēplum cuius meminit Valerius Max. in lib. 7, cap. 7. de testamētis quæ rescissa sunt. Testamentum scpticię matris Trachalorū Ariminensium à Cæsare Augusto rescissum fuisse propterea quod calore iracundiæ filios ipsos præ terierit. Et sententiam hãc admittunt Baldus Salicetus, & Iason in dicta. l. si filiam, Decius & Cagnolus in l. quidquid calore. ff. de reg. iuris & ibidem Hieronymus Franeus nu. 1. Guielmus Maynerius Petrus Faber, & Iacobus Reuardus, & Ferrandus Vasquius in tract. de successionum creatione lib. 1. §. 10. nu. 616, qui dixit, hanc doctorum traditionem, & doctrinam non habere contradicentem. Et quæ quidem eo com-
2 probatur simili quo dicimus contractum † (argumen tari àb eo ad vltimam dispositionem licere vulgatum est) calore iracundiæ factum non valere l. dicitatio in prin. ff. de publica. & vectigal. l. 2. ff. de diuortijs, Bart. & reliqui in dicta. l. quidquid calore, & alios refert, & comprobat Tiraquellus in tract. de pœnis legum tem perandis, aut remittendis. Causa prima no. 24. qui & in hanc sententiam adducit dictam. l. si filiam. C. de inoff. testa.

Secundò accedit responsum Alphani in l. pater familias. ff. de hæred. instit. quod & ad rem nostram deduxi, & perpendi in dicto consi. 544. nu. 9. lib. 6. vbi retuli Baldum, Angelum Romanum, Castrensem Areti num, Iasonem, & Durantem, affirmans, testatorem
3 † non posse ob alterius negligentiam, odium, & aliud factum priuare filium suum hæreditate, cum hoc sit irrationale, & ibidem retuli etiam Baldum in l. vnica in quinta opposi. numero 10. C. de iis qui pœne. num. egregium eaium decidentem, cui nunc addo Ruinum in consi. 121. nu. 6. in fine, & nu. 9. lib. 2.

Tertio suffragatur egregia constitutio Iustiniani in
4 l. si quis in suo. §. legis. C. de inoff. testa. qua statuit † filium nō immeritum ex hæredari minimè posse à matre ob odium quo maritum prosequebatur. Iniquum

enim

enim est (inquit Iustinianus) vt alieno odio quid prægrauetur. Et in fine ita subiungit Imperator. Satis enim crudele nobis esse videtur, eum qui non sensit, ingratum existimari. Quod quidem responsum ad rẽ nostram adduxi, & consideraui in d. cons. 544. numero 10. vers. tertiò comprobatur libro 6. Idem quoque respondi in cons. 956. in fi. li. 10. quibus in locis comprobaui ea ratione, quod filius non debet ferre pœnã iniquitatis paternæ, iuxta illud Ezech. prophetæ c. 18. & eius quod dicere solemus, odij & rigoris plenam es-
5 se sanctionem illam, quod alter, ob alterius † erratum plectatur. Et prædictis accedunt Alba in cons. 414. nume. 40. lib. 3. Socinus iunior in cons. 59. nume. 17. qui in specie responderunt rescindendum esse testamentũ
6 matris † in quo filio masculo in sola legitima instituto hæredem fecit vniuersalem filiam, idque odio mariti, cum iuri, & æquitati, vt dictum fuit repugnet ob odiũ
7 † erga maritum cõceptum, exhæredare filium. Et hæc quidem argumentatio comprobatur, quod statutum
8 † à quo ad testatoris dispositionem licet argumentari non est obseruandum quando statuit, odio patris puniri debere filium; quemadmodum respõderunt Socin. senior in cons. 124. colum. 1. vers. sed præmissis lib. 3. Decius in consi. 525. nu. 3. & Crauetta in consil. 942. libro 5. & tanto magis quando filius adhuc infans est, vt respondit Zeltolus inter consilia Baldi in consilio 135. Articulus columna tertia, versic. ex quo sequitur libro, tertio.

Quartò confert quod satis constat prædictã D. Barbaram tempore à se conditi testamenti graui morbo laborasse, & in domo, & lecto fratrum suorum iacuisse, & ab eis suasionibus, & molestis instigationibus coactam testari ipsosque fratres instituere, tenuissima illa vigintiquinque aureorum filio infanti relicta, ex
9 quo sequitur rescindendum esse testamentum † ipsum, vt egregiè respondit Caius in l. nõ est enim. ff. de inoff. testam. cuius verba hæc sunt. Non est enim consentiendum parentibus, qui iniuriam aduersus suos liberos testamento inducunt. Quod plerumque faciunt malignè circa sanguinem suum inferentes iudicium, nouercalibus delinimentis instigationibusque corrupti. Hæc Caius cuius responso adductus ita respondi in dicto consil. 544. num. 12. vers. quarto comprobantur li. 6. vbi retuli Angelum in prædicta l. nõ est enim,
10 affirmantem, se reuocari fecisse testamentum † eius, qui dolo persuasus fuerat mutare testamentum, quo pauperes hęredes fecerat, & se persuasorem instituere. Et Angelum dixi probasse Cæpollam, Iasonem, Decium, Durantem, Parisium, & Petrum PeKium. Quibus nunc addo Afflictum in decis. 69. Quędam D.
11 Catherina, n. 4. qui decidit, legatũ factũ † ab vxore marito ob metũ reuerẽtialem inualidũ fuisse, & Afflictũ secutus est Decianus in consil. 65. nu. 3. & 4. lib. 2. qui & alios eiusdem opinionis doctores commemorat. Et prætereà accedit quod considerari etiam hic potest
12 D. Barbaram metu † reuerentiali fratrum, vel potius metu verò minis illato ab eis, sicuti egregie post alios considerauit Decianus in consil. 30. nu. 12. 13. & 14. lib. 4. qui sic respondit de donatione à sorore fratribus. in cuius domo ipsa reperiebatur grauiter infirma, & quæ timebat ab illis deseri. Id quod conuenit & casui nostro in quo Do. Barbara iam à marito derelicta in ædibus fratrum morbo grauata, & languens reperiebatur.

Quintò, & vltimo, admisso (citra veri præiudicium) quod nec odio mariti, nec fratrum persuasionibus, instigationibusque sic testata sit dom. Barbara, attamen
13 adhuc dicendum est eius testamentum † tamquam à muliere mentis insanæ conditum esse irritum, vel rescindendum, quemadmodum in specie decidit Afflictus in decis. 143. nu. 4. quem secutus est Alba in cõs. 414. nu. 37. lib. 2. & illa in decisione nu. 5. refert Afflictus egregium illud iudicatum Senatus olim Romani, qui (auctores sunt Valerius max. in lib. 7. cap. 8. de testamẽtis, quæ rata remanserunt, Cicero in quæstionibus Academ. & lactantius in lib. 3. institutio. ca. 23.) iudicauit Iudicanum Ciuem Romanum alioqui pro furioso habitum, sanæ mentis ob id fuisse, quod suo in testamento hæredem fecerit filium, quemadmodũ viri sapientes, integrique sensus facere solent. Quod quidem iudicium & exemplum probarũt multi, quos refert Afflictus præcitato in loco, qui è contra argumẽtatur, quod insanus ille præsumitur, & consequenter eius testamẽtum non valet, qui hæredem instituit vxorem adolescentem pręteritis fratribus. Ita à fortiori nostro in casu credendum est, D. Barbaram fuisse extra bonum sensum, dum filium infantem sine iusta causa hæredem in tam leui quantitate fecit, & residuum reliquit fratribus. Qua etiam ratione & argumento vsus est in specie Soc. senior in consi. 98. num. 5. versi. quid enim, & nu. 6. versic. vnde illustrissimus lib. 3. ex sententia Bart. Baldi, Alexandri, & aliorum, quos ipse refert. His accedit insigne illud Augusti Cæsaris decretum cuius meminit Valerius maximus. in lib. 7. cap. 7. de testamentis quæ rescissa sunt, his verbis. Caium autem Tettium infantem à patre ex hæredatum, Petronia matre, quam Tettius quo ad vixit in matrimonio habuerat, natum, diuus Augustus in bona paterna ire decreto suo iussit, patris patriæ animo vsus, quoniam Tettius in proprio iure procreato filio, summa cũ iniquitate paternum nomen abrogauerat. Hactenus Valerius, cuius exemplum conuenit casui nostro, vt iudicandum sit Do. Barbaram vel iniquitate, vel insania, vel fratrum dolosis suasionibus, & instigationibus filij infantis rationem non habuisse, aduersus naturalem matris amorem, & beneuolentiam, quibus filios prosequi solent iuxta. l. vlt. in prin. C. de curato. furio. & in specie multis comprobat Socin. iunior in cons. 59. col. 1. lib. 3. qui n. 13. & 12. ex Baldo, & alijs scriptum reli-
14 quit, cum qui naturalem charitatem erga † filios non curat, dicitur habere morbum cerebri, & defectum rationis, & ideò stultum esset dicere, eius iudiciũ contra charitatem in filios valere, cum videatur factum ab eo, q sensu caret, iuxta. l. 2. & l. 3. ita. ff. de inoff. testa. & l. patronus, §. vlt. de leg. 3. Ita arguit (subiungit Socinus) Baldus in auth. ex causa col. 7. versi. secundò ac cepto capitulum. C. de liberis præter, vbi inquit, quod
11 prudentes interpretati sunt, eum esse dementem †, qui sine causa se obijcit naturali erga liberos charitati.

Nec prædictis repugnant aliqua, quæ obijci posse videntur. Nam illis abundè satis respondi in sæpius allegato consi. 545. nu. 26. vsque ad finem lib. 6. Non repeto iam scripta, cum facilè sit ea in loco illo legere. Concludo itaque sine magna controuersia, prędictum testamentum rescindendum esse.

SVMMARIVM.

1 *Fratrem ex vno latere admitti excluso patruo, & amita, ad successionem fratris.*
2 *Statuti Vallistellinæ cap. 188. de successione sororis, interpretatio.*
3 *Statuti Vallistellinæ cap. 198. de alienatione in forenses, declaratio.*
4 *Mulierem effici forensem quæ nupsit forensi.*
Forensem effici ciuem, quæ nupsit extero.
5 *Decretum Dominorum trium phg derum, de iure redden do Mediolanensibus. nu. 6.*
7 *Subditam non dici ciuem, aliàs, quæ nupsit extra.*
8 *Forensibus quæ statuta non nocent, neque prosunt.*
9 *Statutum Vallistellinæ prohibẽs alienationem in forensem, nõ impedire quominus cõiunctus succedat cõiũcto.*

Suc-

Successionem ab intestato esse alienationem legitimam.

10 *Alienationem necessariam non venire in statuto prohibente alienationem.*

11 *Interpretandi statuta & vltimas voluntates eandem esse rationem.*

12 *Alienatione prohibita à testatore, non censeri prohibitam eam quæ fit inuenientes ab intestato, vel hæredis institutionem.*

14 *Forensem posse institui hæredem non impedire statutum de prohibita in eum alienatione.*

15 *Alienatione simpliciter prohibita non prohiberi hæredis institutionem nec dotem.*

16 *Dotem non prohibitam dari, publicata alienatione à statuto, nu. 17.*

18 *Forensi posse dari in dotem, licet statutum prohibeat in eum alienationem, fauore publico.*

19 *Maritum forensem recipientem dotem pro ciue, censeri pro ea, non pro se, recepisse.*

20 *Inhabilis vt maritum & procuratorem, acquirere domino habili.*

21 *Maritum dici dominum dotis.*

22 *Subditum dici quatuor modis.*

23 *Originem habere dici vnumquemque vbi eius maiores natis.*

26 *Domicilium non amitti per nuptias.*

26 *Subditum dici onera obeuntem.*

27 *Subditum satis esse effici tempore delatæ hæreditatis, quoad statuta prohib. forenses succedere.*

28 *Dispensationes plures Mediolani factas, & alibi, quod mulieres possint nubere forensi.*

Mulieres dispensari, vt nubant forensi.

29 *Dispensationes à Senatu concedi aduersus et si cõtingat cap. collegijs in nou. consti. Mediolani.*

30 *Dispensationes Mediolani forensibus cum clausula, vt habitant, vel intra annum vendat subdito.*

31 *Dispensatores gratiæ concedi nomine citato. nu. 32.*

Citationem non esse necessariam ad dispensationes gratiæ.

33 *Forensem posse effici capacem successionis vbi ante delatam hæreditatem ciuis & subditus efficitur, 34.*

35 *Forensem effici capacem alienationis vbi ante traditionem creatur ciuis.*

36 *Forensem post delatam posse purgare moram offerendo habitare.*

37 *Forensem posse moram purgare, modo per fiscum nõ fuerit facta executio.*

38 *Moram posse purgari vbi per fiscũ non fuerit facta executio ad euitandam pœnam priuationis bonorum ob factam alienationem in forensem.*

39 *Mulierem quæ nupsit forensi, dici forensem, quo ad aliqua.*

40 *Decretum Dominorum Heluetiorum trium fœderum de iure reddendo Mediolan. in successionibus.*

41 *Oriundum dici ex aliqua ciuitate, cuius pater, vel maiores olim ibi nati fuere.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLI.

NVlla est apud me probabilis dubitatio, qn D. Margarita, soror consanguinea, nempè ex latere patris quondam Hieronymi Lambertenghi, succedere debeat in eius bonis, exclusa do. Fuluia dicti Hieronymi amita, quemadmodũ doctè, & acutè respondit præstantissimus. I. C. D. Fabricius Parauicinus, quem honoris causa nomino. Est enim satis superque fundata ipsius D. Margaritæ intentio, tam iure communi, quã municipali inspecto. Nam ita Iustinia. in §. his autem non existentibus, in auth. de hæredib. ab intesta. veniẽtibus relatus in auth. post fratres, prima C. de legitimis hæred. statuit, cuius verba, hæc sunt. Post fratres autẽ ex vtroque parente, & eorum filios admittuntur, ex vno latere fratres, sororesuè, cum quibus & filij eorũ, si quis ex eis iam decesserit, ij autem fratrum eiusdem defuncti patribus & aliis similibus. Et in his successionibus omninò cessat sexus, & agnationis ratio. Hactenus Iustinia. in dicta auth. post fratres, qui manifestè 1 ad successionem fratris post fratrem † vtrinque coniunctum admittit coniunctum ex vno tantum latere, sicuti erat D. Margarita, excluso defuncti patruo, & similibus, hoc est amita. Et eo in loco scribunt doctores omnes, & in terminis nostris Corneus in cons. 213. nu. 1. lib. 2. Idem manifestius sancitum est lege muni- 2 cipali Vallistellinæ † cap. 188. in ciuilibus his verbis. Et non essendoli questi, si deferisca alla sorella solamẽte da parte del padre. His firmata intentione D. Margaritæ, solum superest, satisfacere his, quæ aduersus eã nomine D. Fuluiæ obijciuntur. Et sanè obijcitur, quod ipsa D. Margarita tanquam forensis succedere minimè possit.

Primò, quia lege municipali ipsius Vallistellinæ † ca. 198. in ciuilibus sancitum est his verbis. Ancora è stato, che nell'auenire niun possa per alcun modo alienare alcun bene immobile di qualunche sorte sia, ò vero alcuna ragione d'alcuna persona, la quale non sia Dominio delle Magnif. trè Leghe, Et se tale alienatione sarà fatta dall'istessa ragione senza alcun fatto del Giudice, sia nulla, & di nessun momento &c. At qui D. Margarita non est supposita, sieque subdita Magnifico Dominio trium phederum. Ergo succedere non potest in his bonis. Illa minor argumẽti propositio vel 4 ex eo probatur, quod mulier eius † nupta forensi, & extero efficitur extera forensisque. l. cum quædã puella ff. de iurisdict. om. iud. & latissime comprobat Tiraquellus in tractat. de legibus connubial. in lege prima num. 27. qui num. 28. subiungit auctoritate quamplurium. vxorem esse Ciuem eius Ciuitatis, cuius est vir. & num. 29. adiungit post innumeros propè doctores, vxorem censeri eiusdem originis, qua est maritus. Et præter Tiraquellum idem respondit Crauet. in consi. 271. col. 2. versi. videretur dicendum.

5 Secũdò vrgere videretur Decretum † Illustrissimorũ Dominorum trium ligarum, seu Phœderum incipiens. Noi Oratori &c. iuncta noua Constitutione huius Dominij Mediol. in titu. de pænis cap. collegijs §. eo amplius. Illo decreto sancitum est, quod in successionibus bonorum, & hæreditatum sitorum in Territorio Vallistellinæ delatis forensibus præsertim subditis Dominio Mediolanẽsi tractentur eo modo & forma, quibus tractantur subditi Vallistellinæ in ipso Dominio Mediolani, secundum eius constitutiones. Quod quidem decretum † editum est in odium forensium, vt respondit in specie Bart. in consi. 140. num. 1. lib. 1. Porrò Constitutio Mediolani in dicto cap. collegijs §. eo amplius sancitum est, quod nõ subditi Dominio Mediolani nõ possit etiam ab intestato succedere subdito. Atqui Do. Margarita non est subdita Dominio Vallistellinæ, ergo non videtur ad hanc successionem admittenda. Illa minor propositio argumenti vel ex eo probatur, quod 7 mulier nupta † extra territorium dicitur non subdita, sicuti in terminis respondit Castren. in cons. 89. Posset quis nu. 2. vers. sed ad hoc responderet lib. 2. quem secuti sunt Crottus in l. filius fam. §. diui nu. 79. de leg. 1. Soc. Sen. in Rubrica ff. soluto matrimonio nume. 33. Decius in consi. 661. nu. 6. Ruin. in consi. 200. nu. 14. in fine lib. 2. Alciatus in resp. 53. nu. 14. & Decianus conn. 33. nu. 8. lib. 1.

Tertiò aduersus D. Margaritam dubitationem mouet illa iuris regula, qua dicimus, quod is sentire debet

com-

commodum, qui sentit incommodum, & è contra l. secundum naturam ff. de reg. iur. vbi Decius, & reliqui, & ad rem tradit Castrē. in l. omnes pop. in fi. ff. de iustitia & iu. quod is, qui non sentit incommodum sustentationis onerum suæ Ciuitatis, nec commodū sen-
8 tire debet, & sicuti statuta † Ciuitatis non nocent forensibus, ita nec eis prodesse possunt. Ita sanè scribunt permulti, quos refert, & sequitur Cephalus in consilio 451. nu. 99. lib. 4. & accedunt Ruin. in consi. 195. in fine lib. 2. & Marsilius in sing. 253. Hæc aduersus D. Margaritam dubitationem faciebant.

Re tamen ipsa longè melius, & diligentius perpensa contrariū verius esse existimo, quod scilicet ad hanc successionem, & hæreditatem sit admittenda Domina Margarita, exclusa D. Fuluia.

Primò, quia agitur, de successione fratris ab intesta-
9 to defuncti. At qui statutum † prædictum Vallistelinæ prohibens alienari bona immobilia in forensem, & non subditum non impedit, quo minus sanguine coniunctus succedat coniuncto decedenti, nullo condito testamento. Ergo, & si concederemus, D. Margaritam esse forensem, & nō subditam Dominio Illustrissimorum Dominorum trium Phæderum, attamen potest cedere fratri suo intestato mortuo. Illa minor argumēti propositio probatur auctoritate quamplurium iuris interpretum. Ita sanè.

1 Barr. in l. peto. §. fratre nu. 2. versi. aut ad hęredem legitimum de leg. 2. & in l. si ita quis. §. ea lege nu. 8. de verbo. obligat.

2 Baldus in consi. 349. statuto Placentiæ in fine lib. 1. & in consi. 310. Ad euidentiam præmittendum est ad finem lib. 3.

3 Fulgosius in consi. 215. In primo propositæ colū. 2. vers. cum itaque, cui.

4 Comēsis subscript. Et idem in cōs. 84. præsupposito.

5 Castrensis in consilio 60. Visis statutis communis libro secundo.

6 Practicus Papien. in forma libelli actionis realis, in verbo, veris, & legitimis titulis nu. 22. in fine.

7 Corneus in consi. 213. num. 6. lib. 2. & in conf. 115. num. 5. li. 3. qui testatur, hanc esse communem opin.

8 Socin. Senior. in conf. 292. nu. 4. lib. 2. qui respondit super statuto Mantuæ, de quo infra.

9 Fabianus de Monte in tract. de emptione, & vēditione, in quarta parte principali q. 32. num. 27.

10 Brunus in tract. Quod stantibus masculis fęminę nō succedant art. 7. num. 26.

11 Iacobus Berretta in consi. 48. nu. 11. qui sic respondit in claris terminis statuti Mantuani prohibentis alienari bona immobilia non suppositum Ciuitati Mantuæ.

Huius sententiæ, ea est pręcipua ratio, quod succes-
10 sio † ab intestato, est quædā alienatio necessaria, quæ non dicitur prohibita, cum non possit moriens decedere sine hærede. Hac ratione vsi sunt Bart in dicta l. si ita quis §. ea lege nu. 7. vers. quandoque lex de verbo. oblig. & alij supra relati.

Secundò, vel ex eo cōprobatur pręd ictum argumē-
11 tum, quod à par procedunt statuta, † & vltimæ dispēsationes, quò ad interpretationē, sicuti post alios scripsi in consi. 133. nu. 8. lib. 2. & accedit nunc Tiraquell. in tract. ad l. Boues §. hoc sermone ff. de verbo. significat. limitatio 15. num. 6. qui alijs comprobat in claris terminis nostris, idem respondit Curtius Senior in consi. 27. Magnificus col. 6 versi. Verum istis non obstantibus. At qui testator prohibet bona sua extra familiam alienari a suo hærede non censetur prohibuisse suc-
12 cessionem † ab intestato, vt auctoritate quam plurium respondi in consil. 197. nume 63. lib. 2. & in consilio 277. nu. 50. lib. 3. Et accedunt Petra in tract. de fideicommissis ex prohibita alienatione q. 8. num. 297. & nu. 304 & M. Antonius Peregrinus in tract. de fideicommissis art. 14. nu. 26. Ergo & prædictum statutum non censetur prohibuisse successionem ab intestato.

Tertiò confirmatur prædicta argumentatio, quod
13 statuta interpretantur, vt dixi supra, eo modo quo testatorum dispositiones. Atqui si testator absolutè, & generaliter prohibuit bona sua alienari, non tamen cēsetur prohibuisse hæredis institutionem. Ergo nec prædictum statutum à fortiori censetur prohibere successionem ab intestato. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate trium, & viginti doctorum. Ita sanè.

1 Accursius in l. pater §. Iulius Agripa de verbo factum de leg. 3.

2 Bartol. in leg. si quis ita §. ea lege numero septimo, versiculo, quandoque lex ff. de verborum obligatione & in l. quemadmodum columna secunda num. quinto versiculo, regulariter autem Cod. de agricol. & cens. libro 11.

3 Baldus in consi. 349. statuto Placentię in lib. 1.

4 Angelus in dicto §. ea lege, versi. & concludo, in cōs. 7. ex dicto themate nu. 4. & in conf. 57. col. pen, versi. secundo videndum est.

5 Fulgosius in consi. 215. col. 2.

6 Castrensis in eodem §. ea lege, numero quarto, vers. nota vlterius, & in consilio 32. super secundo puncto, num. 4. lib. 1.

7 Imola in d. §. ea lege nu. 8. vers. circa tertium.

7 Alexander in consil. 155. num. 3. lib. 2. & in consilio 55. nu. 3. lib. 3. quo postremo in loco copiose dissent, & declarat.

9 Iason in l. filiusfam. §. diui in lectura nu. 103. vers. secundo adde de leg. 1. & in cōs. 110. nu. 1. vers. sed istis non obstantibus, & in conf. 120. col. 2. li. 1. & in conf. 164. col. 3. vers. benefacit lib. 4.

10 Ambrosius Opizonius, in d. §. diui, nu. 171.

11 Curtius Sen. in consil. 46. sæpe reuoluta col. 1. vers. tertius casus.

12 Fabianus de Monte, in tract. de emptione, & vendit. in quarta par. principali q. vlt. nu. 22.

13 Ruinus in dicto §. diui nu. 109. & in conf. 89. col. 5. nume. 16. vers. & prædicta adhuc confirmantur, & in conf. 150. nu. 16. vers. & dato quod etiam, & in consil. 138. nu. 13. lib. 1. & in conf. 38. num. 14. vers. sed præmissis non obstantibus.

14 Curtius Iunior in consil. 160. col. pen. versi. non òbstat aliud num. 8.

15 Socin. Iunior in dicto §. diui. num. 198. & in consil. 112. numero 15. & 12. lib. 1. & in consilio 179. numero 18. libro 2.

16 Antonius Gabriel in d. conclus. 10. num. 1.

17 Alba in conf. 109. nu. 3. lib. 1.

18 Cephalus in conf. 57. num. 25. libro primo, & in consilio 730. num. 47. & multis sequentibus libro quinto, vbi latè declarat.

19 Petrinus Bellus inter consilia Albæ in consilio 762. numero 3.

20 Petrus Ant. Angusola in conf. 12. nu 4. lib. 6.

21 Io. Bolognetus in dicto §. diui, numero 240. vers. secundus casus.

22 Marcabrunus in consilio 85. numero 212. & numero 221.

23 Petra in tract. de fideicommissis q. 8. nu. 258. & nu. 270. vers. pro resolutione, & 271.

Et hoc quidem in claris terminis, quod statutum
14 † prohibens alienari bona in forensem possit eū hæredem instituere responderunt Fulgosius in cōs. 215. incipit; In primo propositæ col. 2. vers. multa nāque, Ruin. in consil. 139. num. 18. & 19. lib. 5. & Cephalus in conf. 13. nu. 18. lib. 1.

Et ij verè vel ex eo moti sunt, quod prohibitio alienationis

15 nationis † simpliciter facta non includit hæredis institutionem l.prima, ff. de fundo dotali, & l.quædam, ff. de acquirend. rerum dominio. Ratio est, quia non potest hæres sic prohibitus omni tempore viuere; ideo oportet quod hæredem habeat. Ita Bartolus in dicta leg. si ita quis §.ea lege numero septimo, versic. quandoque lex. ff.de verborum obligation. & eum secuti sunt reliqui supra congesti. Et hac ratione vsi etiam sunt Doctores in successione ab intestato, vt diximus in fine præcedentis argumenti.

Quarto ad rem magis, & proprius accedit, quod aut dicimus, bona hæc, in quibus Domina Margarita fratri successit, data non fuisse ab ea in dotem Dommo Francisco eius marito, aut data. Primo casu, certum est, locum non esse statuto prohibenti alienari bona in forensem, Cum ipsa domina Margarita dici non possit forensis, & non subdita, & quin non sustineat onera patriæ, ex quo si dominium ipsorum bonorum est apud se, ipsa soluere debet onera eorum causa. Si verò secundo casu ipsa Domina Margarita dedit dicta bona in dotem dicto Domino Francisco eius viro, adhuc dicendum est, cessare prædictum statutum, quod 16 simpliciter prohibendo alienationem, † non censetur prohibere dationem in dotem, sicuti in specie respondit Curtius senior in consilio vigesimoseptimo, incipit. Magnificus, columna sexta, versicul. Verùm istis non obstantibus, qui columna septima, in fine, versic. Et hanc partem apertè, &c. refert Alexandrum Bartholi generum, in quodam eius consilio incipiente statuto communis Tuder-17 ti, &cæt. respondisse, statutum † Tudertinum prohibens alienari immobilia in forensem, non habere locum quando frater nuptui sororem forensi, cui prædia in dotem dedit.

Quod responsum casui nostro satis conuenit, cum hic Domina Margarita in dotem dederit bona fratris sui, in quibus successit. Et subiungit Curtius idem scripsisse Baldum, & Salicetum in lege volunias, Cod. de fideicommiss. Albericum in Tractatu Statutorum in prima parte, quæstione centesima quadragesimaquarta incipit ex Statuto Regis, Butrium in consilio trigesimosexto incipit, Visa forma.

Romanum in leg. si quis in graui, paragrapho si ex stipulatione. ff. ad Senatusconsultum Syllanianum, & in consilio centesimo octauo, in consilio ducentesimo decimonono, in consilio ducentesimo octuagesimo, & in consilio trecentesimo nonagesimoquarto.

His ergo addo Crottum in leg. filiusfamiliàs, paragrapho diui, numero sepmagesimo, de legatis primo, & ibidem.

Iasonem in prima lectura, numero sexagesimo, in secunda, numero sexagesimoseptimo.

Ambrosium Opizonum, numero centesimo decimoseptimo.

Ripam numero septuagesimoprimo, de legatis primo.

Ferdinandum Loazes, numero centesimo trigesimoseptimo.

Idem adminunt Barbatia in consilio quadragesimo octauo, columna quarta, & in consilio quinquagesimoprimo, columna tertia, libro secundo.

Catelinus Cotta in memorial. in verbo Forensis, qui testatur, sic vidisse obseruari.

Plotus in consilio decimonono, numero vigesimo.

Cephalus in cons. decimotertio, num. trigesimo. lib. 1. ij ambo sic declarant nouam constitutionem Mediolanensem in dicto capitulo Collegijs, vbi Carpanus numero quinquagesimoquarto, alios nonnullos recenset.

Et illis accedit Eugenius Perusinus in consilio nono, numero vigesimoprimo, in fine, & numero trigesimoprimo, ea ratione vsi sunt præci-18 tati Doctores, quod dos † tanquam causa pia, & fauore publicæ vtilitatis priuilegiata non comprehenditur sub generali prohibitione alienationis: sicuti videmus non contineri sub alienationis prohibitione facta à patre testatore, authen. res quæ C. communia de legatis. Præterea accedit quod egregiè scribit præallegatus Curtius Senior in dicto consilio vigesimoseptimo, columna duodecima, versiculo accedo ad tertium, &c. post Castrensem, in consilio trecentesimo quadragesimo, (est consiliū ducentesimum octuagesimumsextum, libro secundo,) incipit.

Videtur quod dicta sententia, columna vltima, 19 versiculo. Et in hoc vltimo, maritum † forensem recipientem bona immobilia in dotem, censeri recepisse pro vxore habili, & capaci, nec curari ipsius mariti recipientis in habilitatem, quia vel ipse maritus redditur habilis, quia recipit pro vxore habili, vt eidem teneatur restituere soluto matrimonio, argumento leg. cogi. §. ij qui solidum ff. ad Trebellianum, & quod notat glo. in leg. eam, quam Cod. de fideicommiss. quia (dicunt Castrensis, & Curtius) omissa persona media interposita, capientis persona debet spectari leg. cum dotem ff. ad legem Falcidiam.

Vel posito, quod non redderetur maritus habilis, eius tamen inhabilitas non curatur quominus potuerit acquirere mulieri habili, iuxta lege cum esset ff. de seruitute rusticorum prædiorum.

20 Ita dicimus de procuratore inhabili, † qui acquirit domino habili leg. qui ita §. primo, Digest. ad Trebellianum. vbi Bartolus. Nec repugnat, quod maritus constante matrimonio dicatur dominus rerum dotalium, leg. doce ancillam. Cod. de rei vindicat. quia (inquit Curtius præcitato in loco) 21 id procedit quo ad actionis exercitium, † non autem quo ad verum dominium. Quod maximè procedit, quando bona immobilia traduntur marito inæstimata, vt respondit Socinus Senior in consilio quinquagesimo sexto, numero secundo, & tertio, libro primo, & in consilio ducentesimo octuagegesimonono, columna secunda, libro secundo, & docuit Arius Pinelus in lege prima, in tertia parte, numero decimoquinto, Cod. de bonis matern.

Quinto, admisso citra veri præiudicium, quod successio ab intestato non differat ab alijs alienationibus; attamen adhuc dicimus Dominam Margaritam admitti debere. Nam prædictum statutum Vallistelinæ capitulo centesimo nonagesimooctauo, excludit solummodo non suppositos Dominio trium phæderum. Atqui Domina Margarita est supposita. Ergo prohibitio alienationis eam non includit. Illa minor argumenti propositio, 22 vel ex eo probatur, quod suppositus, seu † subditus alteri de tribus modis consideratur secundum Boetium in commentariis ad constitutiones Burgenses titulo primo, des constitutio. concernentes les iuges §. tertio, causa originis vel domicilij, vel delicti, addimus nos quartum modum, & causam, nempe sustinentis ferentisque onera Ciuita-

tis, & loci, vt scribunt Doctores, quos infra referam. Primam ob causam, hoc est originis certum est, Dominam Margaritam censeri subditam, cum non solum eius maiores natu fuerint, & habitauerint in prædicto Dominio trium phęderum, sed & ipsa. Hęc efficere, vt quis dicatur originarius, & 23 † oriundus loci probant l. assumptio. §. primo, ff. ad municip. & in leg. rescripto. §. vltimo. ff. de muneribus & honorib. vbi Bartolus, & post alios scripsi in commentariis de præsumptionibus libro 6. præsumpt. trigesima, numero decimotertio. Et licet ipsa Domina Margarita nupserit forensi, non tamen desijt esse originaria Dominij trium phæderum, sed 24 originem † ipsam adeo retinuit, vt iure omne possit in dicta hereditate succedere, quemadmodum in specie affirmant Baldus in consilio trecentesimo decimo.

Ad euidentiam præmittendum est, in fine libro tertio, Felinus in capitulo primo, in fine de sponsal. Decius in leg. cum quædam puella, numero sexto, ff. de iurisdictione. omnium iudicum. Thomas Feratius in cautela vigesimanona, numero quarto. Crauetta in consilio ducentesimo septuagesimoprimo, numero tertio. & manifestius Brunus in Tractatu quod stantibus masculis fœminæ non succedant articulo sexto, numero vigesimosexto, & Beretta in consilio centesimo decimo octano, numero decimo & vndecimo, & in fine. Ita pariter ob secundam causam, nempè domicilij dicitur Domina Margarita subdita Dominio prædicto trium phæderum: Cum mulier nupta forensi non amittat 25 † domicilium proprium suorumque maiorum respectu eorum, quæ sibi suor commoda, & vtilia, sicuti tradunt post alios Curtius Senior in consilio vigesimoseptimo incipit Magnificus, columna decimatertia, versicul. pater, ergo, quod potuit. Decios in rubrica. C. vnde vir, & vxor numero secundo, & numero decimoseptimo, & in consilio ducentesimo vigesimosecundo, numero tertio. Curtius Iunior in consilio quinto, numero quadragesimosecundo. Ioannes de Amicis in consilio vigesimo, numero tertio. & alios plures refert Tiraquellus de legibus Connubialibus lege prima, numero trigesimoquinto. Illa tertia causa, hoc est propter perpetratum crimen, nihil ad rem nostram pertinet.

Demum ob quartam illam causam, nempe fe- 26 rendi, & sustinendi † onera censetur Domina Margarita subdita suppositaque Dominum trium phæderum, & si nupta forensi exteroque. Ita in specia responderunt Socinus Senior in consilio ducentesimo nonagesimosecundo, columna vltima, versiculo prima responsio libro secundo. Socinus iunior in consilio septimo, numero decimoquinto, libro secundo. Pinius in consilio decimonono, numero trigesimotertio, Beretta in consilio quadagesimooctauo, numero vndecimo, qui numero decimotertio, post Socinos supra relatos dixit, satis esse, quod mu- 27 lier, vt dicatur supposita, & sustinere † onera ciuitatis, illa sustineat tempore delatæ hæreditatis mediante persona fratris.

Sexto, admisso etiam citra veri præiudicium, quod dicta Domina Margarita nupta forensi tanquam non subdita succedere non potuerit, sic prohibente dicto statuto Vallistelinæ capitulo centesimo nonagesimo octauo, attamen ob id admitti debet ad hanc successionem quod iam obtinuit dispensationem ab Illustrissimis Dominis trium phæderum, vt posset nubere prædicto. Domino Ioanni Francisco Ruschæ Ciui, & nobili Comensi, ita quod ipsis iugalibus, nec eorum filijs, & descendentibus aliquo modo abassa non habeant prædicta decreta tanquam si facta non fuissent in amplissima forma. Hæc sanè dispensatio tollit omne impedimentum, quo propter illa decreta fortè non poterat Domina Margarita succedare fratri, & iure quidem valent hæ dispensationes, & obseruandæ sunt in Dominio Mediolanensi subditis, quibus Illustrissimi trium ligarum, seu Fœderis Domini volunt idem ius reddi, quale redditur confederatis, & subditis suis in ipso statu Mediolani. Quo sanè in Dominio Mediolanensi sancitum est noua eius constitutione in titulo de pœnis cap. Collegijs §. si contingat, Senatum Me- 29 diolanensem posse similes † dispensationes concedere, & quæ quotidie conceduntur, sicuti testatur Horatius Carpanus in commentarijs ad statuta Mediolani capitulo trecentesimo dacimo numero vigesimo, vbi refert quam plures forenses quibus concessæ fuerunt similes dispensationes. Et accedit idem Carpanus in commentarijs ad dictum cap. Collegija numero ducentesimo vigesimo 30 nono, qui adiungit, Senatum concedere has † dispensationes adiecta clausula, quod forenses ij sic dispensati veniant habitatum, vel intra annum vendant subdito. Et inquit idem Carpanus, quod prædictus Senatus anno millesimo quingentesimo septuagesimooctauo, mensa Iunio concessit etiam post alienationem factam per vltimam voluntatem, in qua instituta erat mulier non subdita Magnifica Domina Isotta Brambata. Quæ quidem dispensatio facta fuerat per ipsius Dominæ Isottæ filium, & post adeptam possessionem per Dominum Doctorem Socinum Siccum, & fratres illius defuncti ab intestato. Et iudicauit idem Senatus anno millesimo quingentesimo octuagesimo, mense Augusti, dispensationem tenuisse, sicque validam fuisse etiam in præiudicium venientium ab intestato, qui interim apprahenderant possessionem dictorum bonorum alienatorum. Nec repugnat quod obijcitur, nempe citatam non fuisse dominam Fuluiam, de cuius interesse agebatur, ne concederetur hæc dispensatio dictæ Dominæ Margaritæ, quia respondetur, has 31 † dispensationes iure concedi nemine citato: Cum sit gratia, & beneficium, quod concedit Princeps, sicuti docuit Baldus in leg. nam ita diuus. ff. de adoptio. & in l. vltima ff. quibus res iudic. non nocet, quem secutus est Felinus in capitulo cum olim numero sexto de sent. & reiud. Et verè Senatus Mediolanensis, dum concedit has dispensationes, citari minima facit quemquam. Sic dicimus in concessione legitimationis filij illegitimè nati, quæ dicitur quædam dispensatio, contra ius commune, ne- 32 cesse non esse citari † facera aliquem, sicuti post alios scripsi in consilio vigesimo, numero trigesimo octauo, libro primo. Non hic referam alias quasdam leues obiectiones nomine D. Fuluiæ excitatas, cum abundè satis illas dissoluerit Dom. Parauicinus Consulens.

Septimò, admisso citra veri præiudicium, quod dictæ Dominæ Margaritæ non prosit prædicta dispensatio, adhuc tamen admitti debet, ad hanc successionem, cum) in facto sic præsupponitur, & deducit præfatus Dom. Parauicinus consulens) effecta sit habilis ad succedendum, & acquirendum, subijciendo se iurisdictioni Illustrissimorum Dominorum trium ligarum, & oneribus ab eis impo-

sitis,

33 sitis, transferendo etiam † domicilium, vnà cum eius marito in Oppidum, & patriam suam Tirani. Ita respondit Comen. in consilio octuagesimoquarto, incipit. Præsupposito casu numero tertio, versicul. item 34 dato, &c. Cum dixit, sufficere, quod forensis † effectus sit ciuis & subditus ante aditam hæreditatem sibi delatam, ex quo in successione intestati potissimè attenditur tempus aditionis leg. si alienum §. in extraneis ff. de heredib. instituen. & Comensem secutus est Brunus, in tractatu quod stantibus masculis fœminæ non succedant, artic. septimo, numero vigesimo octauo & vigesimonono. & præter hos idem in specie consuluit Castrens. in consilio ducentesimo octuagesimo sexto, incipit. Videtur quod dicta sententia, columna secunda, versic. postquam ergo libro secundo. cum dixit, sufficere quod forensis, in quem facta est alienatio alioqui à statuto prohibita, effectus sit habilis, & ferat onera tempore perfectæ acquisitionis per realem traditionem. Et Castrensem secuti sunt Ambrosius Opizonus in repetitio. l. filiusfamil. §. diui numero centesimo decimoquarto, de legatis primo, Socinus Senior in consilio octuagesimoprimo, numero vndecimo, libro tertio. Ripa in libro primo, primo responso, capitulo secundo, numero decimotertio, secundum impressionem antiquam, Socinus Iunior in consilio tertio, numero vigesimoquarto, libro tertio, Alciatus in respon. 733. numero tertio, secundum editionem veterem Lugdunensem, Beretta in consilio quadragesimooctauo, numero sexto, & sic, & ego probaui in consilio septingentesimo nonagesimo secundo, numero quinto, libro octauo. Et secundum hanc opinionem censuit Senatus Mediolanensis Anno millesimo quingentesimo nonagesimo, die decimoseptimo Nouembris, inter Iosephum Cinuscelũ, & Fiscum Regium. Idem iudicauit Magistratus Extraordinarius Mediolanensis in causa Comitis Alfonsi Caprioli Brixiensis.

Octauò, & vltimò, admisso etiam citra veri præiudicium, quod Domina Margarita ante aditionem hæreditatis non sit effecta Ciuis, & non transtulerit domicilium, oneraque non subiecit in Oppido Tirani; Nihilominus dicimus, eam posse purgare mo-36 ram, † offerendo se paratam esse conferre domum, & habitationem in prædicto oppido, & eius onera, vnà cum alijs Oppidanis sustinere. Ita in his propè terminis docuit Franciscus Aretinus in l. si ita quis §. ea lege, columna quarta, versiculo tertiò adde de verborum obligation. Cum dixit, quod si post contractum, & acquisitionem factam contra statuti dispo-37 sitionem offert forensis † se paratum creari ciuem, & ferre onera, non amittit bona acquisita, etiam si in pœnam alienationis, & acquisitionis ipso iure fisco acquirerentur: dummodo nondum facta fuerit executio. Et Aretinum in specie magis probauit Ruinus in consilio centesimo trigesimonono, numero vigesimotertio, libro quinto: qui respondit, forensem 38 † hæredem institutum consequi posse hæreditatem, offerendo, se paratum fieri ciuem, atque ita moram purgare. Et ij quidem adducti sunt egregia traditione Bartol. in leg. murilegulì, C. de murilegu. libro vndecimo. qui scriptum reliquit, quod si Monasterium concessit rem in emphyteusim, vt transire possit in fœminam, quæ tamen nubat subdito iurisdictioni monasterij, si nubit extero, qui vult effici subditus Monasterij, retinet emphyteusim. Bartolum secuti sunt Ioannes de Platea ibidem, Antonius Corsettus in singularibus in verbo. Emphyteusis, incipit. Monasteria, & Alciatus in resp. 181. in fine secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam 39 ad primum respondetur, quod mulier † Ciuis nupta forensi exteroque efficitur forensis, & extera quò ad forum, & ea, quæ pertinent ad seruitium mariti non autem quo ad alia sua commoda, suamque vtilitatem. Ita scribunt, & declarant quamplurimi longa seriè relati à Tiraquello in Tract. de legibus Connubialibus in leg. prima, numero trigesimoquinto, & à Rolando in consilio septuagesimonono, numero vigesimosexto, lib. 3.

Non obstat secundum argumentum, quia respon-40 detur primò, † Decretum illud Illustrissimorum Dominorum trium ligarum, seu Fæderum, non loqui, nec comprehendere Dominam Margaritam. Decreti verba hæc sunt. Che li forestieri del Ducato di Milano, & altroue oriundi nell'heredità, & compre de beni stabili delli paesi delli nostri subditi, siano trattati come essi tratiano l.altri, &c. Illa verba; Li forastieri del Ducato di Milano, &c. non verificantur in personam. Dominæ Margaritæ, quæ dici non potest forensis Ducatus Mediolani respectu suæ personæ, vt demonstrauimus supra in tertio argumento. Non etiam dici potest forensis, & ex Ducatu Mediolani respectu Domini Ioannis Francisci Ruschæ Comensis mariti sui, quia vt diximus paulò supra, non est Domina Margarita secuta domicilium viri sui, nisi quò ad ea, quæ pertinent ad eius seruitium, & commodum, non autem, vt amittat vtilitatem propriam, prouenientem ex ipsa sua patria. Hoc idem magis demonstrant illa verba, & altroue oriundi. Non enim Domina Margarita ratione aliqua dici potest oriunda, ex Ducatu Medio-41 lani, vel alio loco; Cum oriundus † ex aliqua ciuitate, vel oppido is dicatur, qui ipse natus est in ciuitate, & loco, vel qui inde originem duxit, putà, quia pater, vel eius maiores, ex eo loco antiquitus prognati sunt, capit. primo, de vsuris in sexto, scribit tamen Alciatus in l. qui in continentibus in fin. ff. de verborum signif. peritiores existimare, oriundum non esse, qui ipse natus sit, sed qui genus duxit, idque auctoritate Titi Liuij. Siue ergo propriam D. Margaritæ natiuitatem, siue maiorum suorum genus spectamus, dici non potest oriunda ex Ducatu Mediolani, vel ex alio loco, quàm ex Vallestelina. Cum ergo verba decreti non conueniant ipsi Dominę Margaritæ, nec etiam conuenire potest eius dispositio, iuxta l. quarta. §. toties. ff. de damno infecto. quam exornat Tiraquellus in l. si vnquam in verbo. libertis, C. de reuocan. donatio.

Non obstat tertium argumentum, quia vno verbo respondetur, Dominam Margaritam hactenus sustinuisse onera Vallistelinæ, mediante persona maiorum suorum, & tandem fratris, quod sufficit, vt scribunt multi illi doctores, quos retuli supra in quarto argumento, & iam ipsamet se obtulit in posterum sustinere, id quod satis esse demonstrauimus supra in vltimo argumento. His concludo intrepidè iudicandum esse pro Domina Margarita, pro qua verè ego sententiam ferrem, si munus hoc mihi obtigisset.

SVMMARIVM.

1 *Legitimam per grauatum eam in fideicommisso restituere non posse deduci, cum plus est ea relictum.*

2 *Filium posse in re propria grauari, cum plus ea ipsi relinquitur.*

3 Legitima detractionẽ prohiberi hac cautela quod vsusfructus vni relinquatur filio proprietas plus legitima valens. fallit. 4.
4 Legitima detractionem non prohiberi, instituto filio in proprietate sola, non dato substituto.
5 Legitima non dici grauamen impositum, cum filius habuit recompensationem.
6 Legitimam deberi cum fructibus, nu. 7.
8 Legitima restitutione posse grauari filium, cum ei plus legitima relinquitur.
9 Legitima detractionem prohiberi filio acceptante dispositionem patris expressam.
10 Expressum satis dici, quod coniecturis expressum numero 14.
11 Falcidia detractionem coniecturis prohiberi.
12 Exhæredationem fieri coniecturis.
13 Nouationem fieri coniecturis.
15 Legitima detractionem satis dici expresse prohibitam, cum testator iussit restitui, totam, integram, sine diminutione, omni meliori modo.
17 Trebellianicam posse prohiberi filijs primi gradus, & ita seruari Romæ, & alibi licet contra. 19.
19 Trebellianicam non posse prohiberi filijs primi gradus, in fideicommissum vniuersale, numero 21.
22 Trebellianicam nõ posse prohiberi filijs primi gradus cum fideicommissum est particulare, nisi filius acquiescat. nu. 25.
24 Trebellianicæ detractioni non præsumi filium renuntiasse simplici aditione.
25 Trebellianicæ renuntiari per diuisionem inter fratres.
Diuisione inter fratres præsumi Trebellianicæ renuntiatum.
Fratres diuidentes, præsumi Trebellianicæ renuntiasse.
26 Fideicommissum licet prohibitum alienari non tamen permutari in euidentem vtilitatem.
Alienatione prohibita, non prohiberi permutationem vtilem ex euidentia, etiam in Ecclesia.

FACTI SPECIES.

Excellens Iurisconsultus Dominus Vincentius Parasachus Pontremolensis multos habens filios condidit testamentum, in quo primum iure legati, & institutionis reliquit Domino Iulio filio Iurisconsulto, quædam bona adiecta prohibitione alienationis aliqua de causa (Testatoris verba hæc sunt) etiam ex causa dotis, vel aliter, seu alio modo, qui possit dici vel excogitari directè, nec per indirectum, nec donare, testari, vel aliquo alienationis vocabulo in alium transferri, vel confiscari, vel in quauis parte diminui, sed voluit ac vult. & mandauit, & mandat, illam totam, integram, dicto domino Iulio decedente, ex hac vita transire ad primum genitum masculum dicti Domini Iulij, si filij legitimi & naturales masculos habuerit; sin minus ad maiorem natu masculum ipsius Domini Testatoris, vel ad alium primogenitum &c. Prohibuit etiam dictus Testator ex dictis bonis detrahi Trebellianicam, vel aliquam aliam partem, vel eam diminui quouis titulo, vel causa, &c.

In alijs verò bonis dictus Testator heredes fecit alios eius filios, hoc est Dominos Marcellum, Thomam, Cæsarem, & Augustinum.

Mortuo dicto Testatore decessit etiam prædictus Dominus Iulius primogenitus, nullis relictis filijs, cui in primogenitura successit dictus Dominus Marcellus secundogenitus dicti Testatoris cui petenti ab heredibus dicti Domini Iulij sibi restitui dicta bona primogenituræ obijcitur detrahendam esse legitimam, nec non & Trebellianicam; obijcitur etiam, ipsum Dominum Marcellum cecidisse à commodo ipsius testamenti, propterea quod vnà cum alijs fratribus absente dicto Domino Iulio, permutauit aliqua ex dictis bonis.

His in facto præsuppositis, de tribus dubitari nunc contingit.

Primò, an ex dictis bonis fideicommissi & primogenituræ deduci debeat legitima filijs ipsius Testatoris debita, uel reseruatis his bonis, sit deducenda ex alijs, uel ex omnibus simul coniunctis?

Secundò, an ex dictis bonis fideicommissi primogenituræ possit deduci quarta Trebellianica, stante expressa prohibitione detractionis ab ipso testatore facta?

Tertiò, an Dominus Marcellus, ob permutationem bonorum fideicommissi & primogenituræ à se factam ciciderit à commodo dispositionis testatoris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLI.

DE prima proposita dubitatione respõdendum est, hæredes, Do. Iulij primogeniti deducere non posse ex bonis primogenituræ legitimam alioqui debitam ipso D. Iulio. si quidem eum in facto præsupponatur, bona hæc fideicommissi, & primogenituræ esse valde maioris valoris, quàm sit ipsa legitima, inde sequitur, quod si pater instituit filium in maiori portione quam sit eius legitima, & eum grauauit restituere ipsam legitimam, si filius sic granatus adit hæreditatẽ, valet patris dispositio, atque ita non potuerit filius de- 1 ducere aliquam † legitimam, sed eam cum residuo bonorum fideicommissi restituere debet fideicommissario, vel restituere, quod est vltra legitimam, vnà cum eius fructibus. Egregiè hanc traditionem, & doctrinam probarunt sexdecim ij iuris interpretes, me cum eis numerato. Ita sanè.

1 Raphael Comens. in l. cohæredi. §. cum filio, num. 2. ff. de vulg. & pup. substi. & in l. in fideicommissariam, num. 15. ff. ad l rebell. & manifestius in cons. 25. col. vlt. & in cons. 52.

2 Curtius iunior in consilio 120. numero 16. qui idem sensit in consilio 54. numero 12. & si ibi non refert Comensem.

3 Boetius in q. 44. num. 16.

4 Franciscus Capilistius inter consilia vltimarum voluntatum in cons. 78. nu. 11. 12. & 13.

5 Natta in cons. 321. nu. 5. lib. 2.

6 Cephalus in consi. 16. num. 56. lib. 1. & in cons. 153. num. 92. lib. 2.

7 Riminaldus iunior in consiliu 736. numero 141. libro septimo.

8 Maluasia in consil. 117. num. 3.

9 Paulus Picus in l. in quartam, numero 271. ff. ad legem Falcid.

10 Bursatus in consil. 355. num. 61. & latius in consilio 385. lib. 3. quo postremo in loco dixit, hanc esse verissimam opinionem.

11 Ioseph Ludouicus in decisionibus Lucensibus, decis. 28. numero 106. qui nu. 107. testatur hanc esse communem opinionem.

12 Laderchius Imolensis in consil. 26. nu. 2. & 3.

13 Andreas Fachineus in lib. 5. controuersiarum ca. 96. vers. Ego verò.

14 Io. Petrus Surdus in tract. de alimentis tit. 2. quæst. 5. numero 184.

15 M. Antonius Peregrinus in tracta. de fideicommissis art. 49. num. 42. in fine, si rectè, & diligenter eius verba perpendantur.

16 Ego ipse in consiliu 196. num. 14. & 15. li. 2. in cons. 303. num. 52. lib. 4. in cons. 681. nume 35. lib. 7. & in consil. 903. nu. 2. lib. 10.

Et hæc quidem recepta opiniu fulcitur ea ratione, 2 primùm quod filius † potest grauari in re propria, quando ei supra legitimam relinquitur. l. filiusfamil. §. apud Marcellum. ff. de leg. 1. & l. imperator. §. si certum. ff. de leg. 2. & tradit Fabianus in auth. nouissima. nu. 169. C. de inof. testa.

Hæc Comensis & sequacium opinio comprobatur egregia auctoritate Angeli in §. prohibemus, n. 3. & 4. in auth. de trien. & semis. eum dixit, quod quãdo pater 3 vult priuare filium † vsufructu omnium bonorum, nõ habet aliud facere, nisi instituere ipsum hæredem vulgariter in omnibus huius bonis, & alteri relinquere vsumfructum omnium bonorum suorum. Non valebit (inquit Angelus) relictũ vsusfructus, & filius nõ potest dicere se grauatum in legitima, quod est verum (subiũgit Angelus) quando nuda proprietas à legitima filij supra valet tãtum quantum vsusfructus suæ legitimæ, &c. Affirmat itaque Angelus, filiũ conqueri non posse, quod pater eum legitima grauauerit, si plus vel saltem tantumdem, ei reliquit, quantum valet ipsa legitima. Et Angelum secuti sunt Cepolla in dicta cautella 21. nume. 2. Crottus in consi. 67. nu. 24. lib. 1. Iason in auth. nouissima. num. 44. C. de inoff. testa Ambrosius Opizonus in l. filiusfam. §. diui. nu. 46. de leg. 1. Paulus Picus in l. Titia §. Titia, cũ nuberet n. 83. in fine de leg. 2. Alciatus in resp. 497. n. 2. in fine, secundum impressionem antiquam Lugdunensem, quod est resp. 48. nu. 4. lib. 9. secundum impressionem nouam Venetam. Vincentius Francus in decis. 293. in fine in secunda parte, & Io. Petrus Surdus in tract. de alimentis tit. 2. q. 15. nu. 179. Et si rectè perpẽdatur idem quod Angelus sensit Castren. in l. vlt. nu. 2. versi. Cõtrarium est verius. ff. de cond. instit. & si declarat non procedere 4 quando filius † caret substituto. Et simile tradit Imola in l. 2. col. 8. in fine versi. facit optimè, quod habetur ff. de cond. instit. dum scribit, filium nõ dici grauatum 5 in † legitima, quandõ habuit recompensationem. Et Imolam secutus est Socinus Iunior in consi. 122. col. vlt. libro primo. Et ego ipse idem scripsi in consil. 196. numero 15. versi. Et his accedit lib. 2. His constat Rodericum Suarez in l. quoniam in prioribus ampl. 3. numero 2. & 3. C. de inoff. testa. aduersus communẽ aliorum opinionem scripsisse, & cuius argumentis non est difficile respondere, cum possit, si vult, retinere solam legitimam, & reijcere residuum, quod fuit in libera patris facultate relinquere vel non.

His constat Comẽsis & Sequacium opinionem esse veram, & magis receptam, præsertim si iungantur Angelus, & sequaces supra relati aduersus Alex. in l. in fideicommissariam nu. 6. ff. ad Trebellia. & Ripam ibidem nu. 42. Antonium Gabrielem in lib. 6. conclusionum tit. de legitima conclus. 1. numero 41. M. Antonium Cucrum in tracta. de legitima in um. Institutus in portione excedente legitimam nume. 42. Manticam de coniecturis vltimarum voluntatum libro 7. titu. 11. numero 18. qui tamen non omnino opinionẽ affirmat, sed substituit Crassum in §. legitima. qũ. 20. numero 9. & numero 10. & Magonium in decisionibus lucensibus decis. 85. numero 19. versiculo tamen contrariam, qui eiusdem opinionis præter supra commemoratos recenset Bursatum in consilio 44. numero 17. libro primo. Hieronymum Gabrielem in consilio 124. libro primo. Vasquium de successionum creatione libro tertio §. 30. in secunda parte limitatione 34. numero 231. & Æmilianum in consilio 13. Sed verè Bursatus, Gabriel Vasquius, & Aemilianus, loquun- 6 tur quando pater reliquit legitimam † filio, quem grauauit imputare in ipsam fructus ex ea percipiendos. 7 Non enim hoc iure permissum est, cum legitima † filio debeatur vna cum eius fructibus auth. nouissima. C. de inoff. testa. Raphael autem Comensis & sequa- 8 ces loquuntur quando pater vltra legitimam † reliquit filio alia bona grauando filium, vel restituere fructus à se percipiendos ex dictis bonis, vltra legitimam ei relicti vel ipsam legitimam: Et filius scienter patris dispositionem acceptauit adeundo hæreditatẽ. Hoc pmissũ est patri facere, cũ filium nõ grauet in legitima, sed in eius facultate, & potestate ponit acceptare vel reijcere illa bona vltra legitimam, sibi relicta.

Nec repugnat, si dicatur, ita demum locum esse præcitatę traditioni, & doctrinæ, quando pater ipse expressè disponit & mãdat, quod filius debeat restituere etiã 9 † legitimam, scribunt Bartolus, in l. Lucius. §. maritus numero secundo, versic. si vero quæris. ff. ad Trebell.

& idem ipsemet sensit,& si subobscurè. ff.de leg.2.sic & Aretinus in cons.53.nu.2. Alea.in l.à filia. num.3. ibi,quando pater specialiter ff.ad Trebell.& in consil. 20.nume.10.lib.3.Iason in consil.44. colum.1.lib.1. & Decius in l.cum proponas, nume.secundo in fine. C.de pactis.

Nam respondetur,patrem testatorem satis expresse diei disposuisse & mandasse, quod filius restituat etiã 10 † legitimam, quando ipsius patris voluntas colligitur ex coniecturis & præsumptionibus, sumptis à significatione verborum,quibus vsus est. Ita in specie respõdit Baldus in consil.283. Pater habens tres filias li.3. iunct. fine præcedentis consilij, quod est cuiusdam Francisci,qui dixit aduersus Bartolum in dicto §.maritus sensisse Baldum. & idem affirmant alij quos infra referam. Ita ad rem satis dicimus,quod, & si expressa testatoris prohibitio requiritur quando testa-11 tor ipse vult prohibitam esse detractionem † Falcidię & Trebellianicæ,authẽ.sed cum testator. C.ad legem Falcid.& ibi doctores, attamen sufficiunt coniecturæ & præsumptiones.Ita Ludouicus Molina in lib.1. de Hispano,primogenijs, capitu.17. numero 26.versic. nec oberit, & numero vigesimoseptimo, qui egregiè loquitur,& multis cõfirmat;Et præter eum,idem scribit,& communem esse doctorum opinionem testatur Galliaula in l.Centurio,numero 401. ff.de vulg.& pupil.substit. & alios quamplures adiunxi in Commentarijs de præsumptionibus li.4. præsump.198. nu.10.

Est etiam simile quod dicimus de exhæredatione, 12 † quæ etsi expressim,& nominatim fieri debet.l.2.ff. de libe.& posth. Nihilominus sufficit quod colligatur certis coniecturis, & præsumptionibus, vt respondit Socinus iunior in consil.136.num.19.lib.1. Idem di-13 cimus de nouatione,† quæ licet noua Cõstitutione Iustiniani,de qua in l.vlt.C.de noua.fieri non potest nisi expressè agatur,sufficiunt tamen coniecturæ & præsumptiones,sicuti affirmant quamplurimi, quos longa serie congessi in commentarijs de præsumptionib. lib. tertio,præsump.134.nu.36.vbi dixi rationẽ esse, quia 14 expressum † & illud dicitur quod constat ex coniecturis,& pręsumptionibus. Porrò nostro in casu efficaces extant præsumptiones sumptæ ex significatione verborum,quibus vsus est testator quod voluerit D.Iul.ũ filium teneri restituere etiam legitimam. Hoc sanè significant verba illa,totam,integram, & sine diminu-15 tione, † quibus voluit testator restitui prædia ipsi Do. Iulio relicta. Ita in specie detractionis Trebellian. ex scripsi post alios in commentarijs de præsumptionib. lib.4.præsumpt.198.nu.14.16. Et in claris his termi-16 nis † detractionis legitimę, quod sufficiunt prædicta verba totam,integram,& sine diminutione, & omni meliori modo, responderunt Curtius iunior in consil. 120.num.16.Natta in cons.321.nu.5 Galeatius Maluasia in consil.117.num.3.Cephalus in cons.153.numero 92.lib.2. Ioseph Ludouicus in decisionibus Lucensibus decis.28.numero 48.51.52. et 53. et clarius numero 106.

Secunda est dubitatio,an ex dictis bonis primogenituræ detrahi possit Trebellianica, stãte expressa patris testatoris prohibitione ne detrahatur. Existimo nõ posse detrahi,cum & verior & recepta magis sit docto-17 rum † Trebellianicæ detractionem prohiberi posse etiam filijs primi gradus. Ita sane affirmarunt quamplurimi à me longa serie congesti in consi.164. nu.6. lib.2.& in consi.222.nu.15.lib.3.quos ex ordine magis, alijs nonnullis additis hic referam. Et ij quidem sunt numero 41.

1 Cynus in l.iubemur.C.ad Trebell.

2 Baldus in consilio 349.super eo, quod queritur col. vlt.versi.sequitur videre lib.3.

3 Angelus in consil.125.col.vlt.qui dum loquitur de filijs primi gradus,suo illo in casu respondit, prohibitam non fuisse Trebellianicę detractionem, atque ita concedit,quod vbi verba fuissent apta, Trebellianica rectè prohibita fuisset.

4 Signorolus in consi.235.nu.7.versi.ex his.

5 Albericus in l. si debitor ff.ad legem Falcid. & in l. Lucius.§.maritus.ff.ad Trebell.

6 Castrensis in consilio nono, Respondendo numero quarto & in consilio 139.pro declaratione in fine libro secundo.

7 Romanus in sing.193. Est dubia,

8 Comensis in l.ex hæredi.§. cum filiæ nu.4.ff.de vulga.& pup.subst.& in l. in fideicommissariam nu.11. ff.ad legem Falcid.

9 Aretinus in consi.67.col.vlt.

10 Alea.in l. Marcellus in prin.nu.9. versi. adde quod mihi ff.ad Trebell.& in consi.56.nu.6. & in cons.67. numero primo, libro 1.& in consi.29.col.1.numero 2.libro 5.

11 Corneus in consi.22.nu.34.lib.2.

12 Claudius Seysellius in l. Marcellus columna tertia, & in l.in fideicommissariam columna secunda ff.ad Trebell.

13 Bellemera in consi.48.col.1.

14 Fabianus de Chiochis in auth.nouissima nu.252.C. de inoff.testa.

15 Antonius Corsetus in tracta.de Trebellian.§. primo numero 8.

16 Socin.sen.in dicta.l.Marcellus.nu.4.

17 Ruinus in consil.173.nu.21.lib.2.& in consil.115. nu.25.in consi.118.nu.30.in consi.130.nume.28. in consi.137.nu.8.in consi.147.nu.3.versi.sed præmissis,& per totum lib.3.vbi hanc communẽ esse sententiam testatur.

18 Gozadinus in consi.45.nu.21.

19 Galliaula in l.centurio.num.397.ff.de vulg.& pup. subst.

20 Grauus in consi.160.nu.24.lib.2.

21 Curtius iunior in cons.120.nu.12.

22 Bertrandus in consi.144.col.1.lib.3.& in cons.161. col.vlt.lib.7.

23 Rubeus in consi.2.nu.19.in cons.43.num.12.& in consi.73.num.11.

24 Castellianus Cotta in memoral.in verbo,filius grauatus,in verbo Trebellianica il primo.

25 Parisius in consilio 16.numero 59. in consilio 17. numero 17.versic.tamen in consilio 18.numero 102. in consilio 26.numero 26.& in consilio 93. numero 46. libro secundo.

26 Bellonus in consilio 9.numero 19. & in consilio 80. numero 19.

27 Cassiodorus in decis.4.tit.de testa.

28 Picus in l.in quartam nu.178.& nu.185.ff.ad legem falcid.

29 Io. Annibal in repet.l.nemo potest.n.249.ff.de legatis primo.

30 Fernandus Berenganus in repet.leg. in quartam in prima parte numero trecentesimo decesimo sexto. ff. ad legem Falcidiam.

31 Alciatus in resp.497.num.4. & in resp.556.numero 2. in fine.

32 Emanuel Acosta in repet.cap.si pater in verbo Trebellianicam num.13.de testa.in 6.

33 Ferrandus Vasquius in trac.de successionum creatione.§.8.num.12.

34 Pancirolus in consilio 98. numero vigesimosexto, qui in fine scribit, ita pluries iudicatum fuisse in ciuitate Padue.

35 Thobias Nonius in consilio nonagesimo, numero vigesimoquarto, qui dicit, se ita respondisse communicato consilio cum Eugenio et Lancellotto.

36 Marzarius in Epitome de fideicommissis quæstio. 49.colum. 2. ver. sed pro parte, qui testatur, & in consil. 85. numer. 5.

Secundum hanc opinionem sæpe iudicasse Rotam Romanam de qua statim.

37 Iulius Clarus in §. testamentum quæst. 22. versic. Nihilominus admittit hanc opinionem quando fideicommissum est restituendum alijs filiis testatoris, vt in casu nostro.

38 Hondedeus in consil. 59. num. 37.

39 Rolandus consil. 70. num. 77. lib. 3.

40 Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano, primogenijs cap. 17. num. 12. versic. contrariam tamen.

41 Rota Roma. in decis. 693. numero 4. in prima parte, & in decis. 313. numer. 1. in secunda parte, quo postremo in loco referuntur aliæ multæ eiusdem Rotæ decisiones, quæ, ad terminãdam causam de quo agitur sufficere debet.

42 Ego ipse eamdem opinionem secutus sum in cons. 264. numer. 26. lib. 2. in consilio 272. numero 15. & in consil. 277. nu. 60. lib. 3. & in consilio 472. numero 11. lib. 5.

18 Et hanc opinionem † seruari Paduæ testatur Pancirolus in loco supra allegato, sic & Romæ à Rota ipsa satis constat. Seruatur etiam in hac ciuitate Mediolani à Collegio. I.C. vt affirmat Catta supra citatus. Et hodie passim sic ab eodem collegio seruari notissimũ est.

His constat, hanc esse magis receptam sententiam, & si M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 3. numero 107. refert quam plures, quos asserit defendere contrariam opinionem negatiuam, nempè patrem testatorem non posse prohibere detra-
19 ctionem † Trebellianicæ filijs primi gradus. Refert sanè quam plures doctores, quorum aliqui secuti sunt Baldum in leg. iubemus numero 8. capit. ad Trebell. affirmantem hanc secundam opinionem, aliqui verò nihil scribunt, vt Corneus in dicta leg. iubemus numero 4. qui nullam ex his opinionibus affirmat, & iã supra retuli, eum contrarium respondisse. Salicetus, & Fulgosius nil hac de re scribunt. Cato saceus nullos, quod sciam edidit commentarios, ad dicta l. iubemus, nec ad l. Marcellus, nec ibidem Romanus. Socinus verò Senior eodem in loco contrarium, vt diximus supra, affirmauit, sic & Claudius Seysellius, & Baldum secuti sunt Iason in eadem l. Marcellus. num. 55. & in consil 99. lib. 4. Curtius Iunior in consil. 134. Socin. Iunior in consil. 131. & in cons. 137. num. 7. lib. 1. Ripa in leg. nemo potest numero 52. & in leg. filius fam. §. diui. num. 3. de leg. 1. Gratus in consil. 160 libro 2. Cagnolus in leg. Papinianus §. meminisse num. 17. ff. de inoff. testa. Mantua in consil. 10. lib. 1. Cardinalis Albanus in consilio 1. num. 14. Berous in ca. in præsentia numero 445. de probatio. Natta in consil. 145. num. 3. lib. 1. & in consil 528. num. 35. lib. 3. Alba in consil. 7. numero 6. Pottius in consil. 92. in quarto dubio, Riminaldus Iunior in consil. 9. 118. & in cons. 131 numer. 30. & alibi. Rolandus 12. li. 1. & in cõs. 5 & cons. 9. lib. 4. Hieronymus Gabriel in consilio 93. numero 5. libr. 1. Bursatus consil 44. num.. 19. Cephalus in consil. 188. numero 23. lib 2. Decianus in consil. 58. num. 38. lib. 1. & in consil. 49. lib. 2. Eugenius in consil. 23. & cons. 36. cui multi subscripserunt Bertazzolus in consil 79. colu. 1. & Beretta in consil. 122. Horum numerus non ascendit ad vigintiquinque, cum tamen pro contraria stent quadraginta duo,
20 & inter alios extat † Rota Roma. quæ esse solet duodecim iurisconsultorum ex primoribus & sapientioribus totius Reipub. Christianę, & cuius auctoritas est omnium maior. Et dicitur communis opinio quæ ab ea recepta est, vt tradit Vantius in Tract. de nullitate titulo de nullitate senten. ex defectu iurisdictionis delegatæ numero duodecimo.

Secundò, admisso (citra veri præiudicium,) quod
21 pater non possit prohibere detractionem † Trebellianicæ filiis primi gradus, quando fideicommissum est vniuersale, sicuti loquuntur doctores supra allegati. Nihilominus, sine magna controuersia id permissum
22 est, quando est fideicommissum particulare † de certis, & aliquibus rebus, quemadmodum affirmant Baldus, Coraeus, Fabianus, Bologninus, Io. de Anna. Guido Papæ, Parisius, Socinus Iunior, Crauetta, Didacus, & Cephalus, quos refert, & sequitur Cardinalis Mantica olim collega meus meus Patauij in Tract. de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 7. tit. 12. n. 5. His accedunt alii permulti, quos ego retuli, & probaui in consil. 401. num. 141. lib. 5. Quibus nunc addo Oldradum in consil. 132. Titius habens. nume. 5. in fine, Rotam Roma. in decis. 313. numero 2. in secunda parte in nouissimis, Cassaneum in consil. 19. num. 41. Emanuelem Acostã in ca. si pater, in secunda parte in verbo Trebellianicæ numer. 14. de testa. in 6. & Ludouicum Molinam in libr. 1. de Hispano. primog. cap. 17. num. 22. qui alios refert.

Tertiò, admisso etiam (citra ueri præiudicium) quod
23 pater non possit quoque prohibere † Trebellianicam filijs primi gradus, quando fideicõmissum est singulare, & particulare, attamen potest, & valet, tam in vno quam in altero fideicommisso, quando filius acceptauit, & approbauit patris disp ositionem. Ita fortiori in casu nempè in prohibitione detractionis legitimæ ex bonis fideicommissi, & primogenituræ, respondit Alexand. in consil. 12. colu. 2. versic. accedit ad confirmationem lib. 5. Idem consuluit Calcaneus in consil. 57. in fine, sic & Parisius in consil. 9. num. 4. & clarius multa comprobauit in consil. 35. num. 80. lib. 3. idem responderunt Cephalus in consil. 272 num. 42. libr. 3. & Hondedeus in consil. 59. numer. 40. & idem ego ipse scripsi in consil. 164. num. 29. lib. 2. & in consil. 401. numer. 145. lib. 5. Nec repugnat quod scribit Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 3. num. 118. vers. sed contra, &c. à prædicta opinione, quod scilicèt non sufficiat simplex aditio, & acceptatio hæreditatis,
24 vt dicatur filius renuntiasse detractioni † Trebellianicæ sicuti sensit (inquit Peregrinus) Ancharanus in cõsil. 152. numero 4 Curtius Sen. in consil. 75. Dominus Ludouicus colu. 5. vers. sed præmissis. Decius in consil. 236. colum 3. in consil. 257. colu. vlt. & in cõsilio 688. Parisius in consilio 47. nume. 9. lib. 1. & in consil. 43. num. 38. lib. 3. Bellonus in consil. 67. nu. 9. Eugenius Perusius in consil. 38. num. 19. Hieronymus Gabriel in consil. 96. numer. 1. libr. 1. & Bertazzolus in consil. 75. num. 22. Nam respondetur An-
25 charanum contrarium sentire, quo ad † Trebellianicam, cum cum dicit, per approbationem testamenti factam in diuisione inter fratres, censeri illi renuntiasse, quæ sane approbatio dicitur etiam fieri per aditionem hæreditatis solus Curtius clarè contradicit Ancharano, & eũ visus est sequi Decius, Parisius autem sibi cõtrarius aliter sensit in locis supra à me allegatis. Hæc difficultas omninò cessabit nostro in casu si vel ex diuisionibus facta inter fratres, vel ex alijs actibus nunc mihi non cognitis constabit, do. Iulium acceptasse & clarè approbasse patris dispositionem.

Tertia est dubitatio, an do. Marcellus ob permutationem bonorum fideicommissi & primogenituræ à se factam ceciderit a commodo dispositionis testatoris, & non cecidisse dicendum est, si quidem in facto mihi præsupponitur, permutationem fuisse esseque valde vtilem fideicommisso, cum acquisita sint bona longè maioris ualoris, quam illa a testatore relicta. Ex quo sequitur, validam omnino esse ipsam permutationem.
26 † Ita in specie scriptum reliquerunt Angelus in cõsi. 169. super

169. super puncto colum. 1. num. 2. Castren. in consi. 470. Dubitatur numer. 2. & 3. lib. primo, Ruinus in consil. 118. num. 15. lib. 2. Iason in leg. filius fam. §. diui in secunda lectura num. 78. de legatis primo, Socinus Iunior in consil. 28. num. 8. lib. 1. Alba in consil. 97. numero 15. lib. 1. Natta in consil. 470. num. 15. lib. 3. Decianus in cons. 55. numero 58. lib. ter. Petra in Tract. de probibita fideicommissi alienatione quæst. 8. num. 525. Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 40. numero 32. qui post Socinum & alios supra relatos comprobat eo simili quo dicimus,

27 quod & si res Ecclesiæ † alienari probibentur cap. 1. de rebus Eccles. non alien. eo. titu. attamen alienari & permutari possunt, si euidens apparet vtilitas Ecclesiæ cap. terrullas 17. quæst. & cap. vt supra de rebus Eccles. non aliena. & tradunt post alios Fabianus de Monte in Tract. de emptione, & venditione in 5. parte numero 156. Rebuffus in Tract. de alienatione rerum Ecclesiæ numero 34. & numero 60. Redoanus in Tract. de rebus Eccles. non aliena. in rub. de causa vtilitatis numero 185. Tiraquellus de legibus connubial. in glos. 8. numero 63. qui idem esse dixit de alienatione rerum minoris prohibita, sic & Lambertengus in Tract. super statuto Mediolani §. vlt. quæstio. 50. nu. 166. & Dec. in consilio 125. nu. 55. lib. tertio.

His existimo abundè satisfactum propositis dubitationibus.

SVMMARIVM.

1 *Mulierem non posse secundo viro plus dotis nomine dare, quàm reliquerit filijs ex primo.*

2 *Statutum Papiæ cap. 121. de lucris matrimonialibus, declaratum habere locum etiam in legitima. nu. 3.*

4 *Castrensem fuisse ex compositoribus statutorum Florentiæ.*

5 *Auunculum esse idoneum testem inter nepotes.*

6 *Chirographi recognitionem fieri testibus dicendo habere notam manum.*

7 *Cyrographum non plenè probari per testes habentes notam manum.*

8 *Manum probari plenè per testes habentes eam notam, iuncta alia coniectura.*

Scripturam probari plene coniecturis, reditis testibus habentibus notam manum.

9 *Citationem per edictum concedi ex non tuto accessu.*

10 *Edicto citari absentem ad quem non est tutus accessus.*

11 *Citationem non requiri, eorum qui non possunt contradicere.*

12 *Citari non esse necesse eos quos in consequentia actio tangit.*

13 *Restitutionem in integrum aduersus priuilegiatum non cedi.*

14 *Minorẽ non restitui nisi probata minoritate, & læsione.*

15 *Restitutionem ipsam non concedi nisi læsione plenè probata. nu. 16.*

17 *Minorem audiri petentem restit. in Integrum aliqualiter docentem agi de suo interesse.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXXII.

1 IVre communi, & si sancitum est, mulierem † secundo viro nubentem, nõ constituere, dareque posse ipsi uiro quàm singuli filiorum primi mariti capiunt; sicuti legitur in l. hac edicta li. C. de secundis nuptijs. Verum ta-

4 men statuto † Papiæ 121. in ciuilibus, sub rubr. De lucris matrimonialibus aliter constitutum his verbis est. Et quod mortuò primo viro in matrimonio possit mulier secundo nubere; Et dictæ mulieri liceat ex primo viro liberis existentibus dare, & tradere secundo viro, & deinceps in dotem dictam dotem primo viro datã, seu quam confessus fuit recepisse, & dictum tertium plus; absque eo, quod propterea ex ipsis aliquid reuocetur. His sanè verbis intelligimus, esse recessum à iure ipso communi, & statutum, quod mulier possit totam dotem primo viro datam, dare secundo, exclusis

3 filijs. Id quod intelligitur etiam quò ad legitimã † aliqui ipsis filijs primi matrimonij debitam quemadmo-

4 dum docuit Castren. † in le. 1. num. 4. C. de inofficio. dotibus qui subiungit quod cum ipse esset vnus ex cõpositoribus statutorum Florentiæ, addi fecisse in simili statuto de lucro dotis, quod mulier secundo nubens possit in dotem dare omnia bona sua, etiam in præiudicium filiorum primi matrimonij, & Castrensem secuti sunt Decius in consil. 19. numero 5. Bertraodus in dicta l. hac edictali in princ. numero 47. versiculo. Idem uidetur uelle. & Decianus in consil. 44. num. 14. propè medium lib. 4.

Quod vero in casu de quo agitur, multum Magnifica do. Francisca Torniella secundo marito, nempe multum Magnifico do. Cæsari Curtio Papiensi dotis nomine sua omnia bona, etiam in præiudicium filiorum primi matrimonij dederit manifeste, constat ex verbis apochæ subscriptæ manu ipsius dom. Franciscæ ac etiam eius patris, & fratris. Qui quidem frater aliquot post annos, iam defuncta dicta dom. Francisca recognouit dictã apocham, & subscriptionem sua manu factam, ac etiam illas sororis, & patris, & ob id curauit confici instrumentum, in quo euictionem in ipsa apocha promissam scribi voluit. Quæ sanè recognitio certam probationem facit contra filios primi matrimonij; Cum dictus frater do. Franciscæ sit æquè auũ-

5 culus † filiorum primi, quam secundi matrimonij, sicuti de testimonio fratris pro fratre contra alium fratrẽ docuit Bartolus in l. qui testamento. §. quæcunque nu. 8. ff. de testa. & secuti sunt Florianus in l. testis idoneus in fine. ff. de testibus. Iason in l. qui iurisdict. col. pen. vers. septimo, limita. ff. de iurisdict. omnium iudicum Lafraneus Orianus in cap. quoniam contra nu. 350. de probat. & Auffrerius in additionibus ad cappellam tolosanam q. 4. versic. item nisi pariter. Et eo magis

6 huic recognitioni † adhibenda est fides, quod comprobata fuit testimonio duorum testium, quorũ alter hoc est Ioan. Iacobus de Gallis attestatus est subscriptionẽ illam dictæ do. Franciscæ fuisse eius manu scriptam, quia ipse testis tanquam artis scribendi peritus, docuit scribere ipsi do. Franciscæ notã habet eius manum. Secundus testis Antonius de Vignate mercator affirmauit in libro suæ mercaturæ, quem exibuit, legi quãplures parcellas scriptas manu dictæ dom. Franciscæ quam sic scribere ipsemet vidit, & quod caracteres illarum parcellarum sibi videri similes illis scriptis in sub-

7 scriptione dictæ apochæ. Et licet hæ attestationes † plenam fidem non faciunt, iuxta ea quæ scripsi in libr. 2. de arbitrarijs iudicum causa 114. num. 7. & 8. attamẽ negari non potest, quin faciant aliquam præsumptio-

8 nem † pro iudicis arbitrio, ut ibidem scripsi, quæ coniũcta cum illa attestatione, & recognitione facta a dicto dom. Petro Francisco fratre dictæ do. Franciscæ, sequitur dicendum, satis plene probatum fuisse dictam subscriptionem factam dictæ apochæ, esse manu dictæ dom. Fraocisçæ

Nec repugnat, quod prædicti dom. Petrus Franciscus, & duo illi testes fuerint examinati non citatis, legitime saltem, dictis filijs primi matrimonij, quia respondetur primò, quod immo vocati, & citati fuerunt legitime, cum auctoritate Excellentiss. Senatus citati

fuerint

fuerint in formā absentū, ex quo uel ignorabar, quo in loco essent, vel essent in multū remota regione. ad quam accedere vel mittere difficile et non sine periculo erat, quia Veneti, in quorum ditione dictos filios habitare dicitur, passi non fuissent eos citari, ut traherentur extra eorum domicilium, & forum, & nuntium forte tanquam suæ iurisdictionis perturbatorem pænis affecissent. 9 Quibus sanè in casibus per † edictum citari & vocari similes absentes possunt. Ita Principem, vel qui eius vices sustinet, sicut Excellentissimus Senatus posse citare absentem per edictum affirmant Castren. in l. ad peremptorium nu. 6. ff. de iudicijs. & ibid. Curtius iunior nu. 10. & Lancillotum Conradus in tract. de Prætore lib. 1. cap. 9. §. 1. nu. 5. & si aliter nostro in casu diceremus, sequeretur quod dictus do. Cæsar & eius filij essēt decepti suo iusto clypeo, vt dici solet Excellentissimi Senatus, qui mādauit, prędictos filios pri- 10 mi matrimonij sic citari. Ita quoq; absentes per † edictum posse citari quando non datur tutus accessus ad locū vbi citandus reperitur, tradunt prædicti, & accedunt Bartolus in extrauagāti ad reprimendum in uerbo. Et per edictum num. 3. Marianus Socinus Senior in tract. de citationibus art. 13. colum. 3. versicul. item quando locus, & Felinus in cap. quoniam frequenter nu. 16. vt lite non contesta. qui refert Rotam in decis. 36. de rescriptis, in antiquis.

Prætetea et secundo respondetur, (admisso citra veri præiudicium,) quod prædicti filij primi matrimonij non fuerint legitimè citati, attamen nil obest, cum necesse minime fuerit nostro in casu dupplici ratione eos vocare & citare. Altera est quia ipsi contradicere nec impedire poterant, quin do. Petrus Franciscus eorum auunculus recognosceret suam illam apochæ subscriptionem, ac illam dictæ do. Franciscæ sororis suæ, ac dictorum filiorum matris, Quod necessaria non sit 11 citatio † eorum, qui contradicere, & impedire non possunt actum conficiendum. l. si eum seruum. §. si quis seruum, & §. ex in iusta. ff. de fideicom. libert. & scribunt Romanus in consilio 212. colum. 1. Alex. in l. si pacto, quo pęnam colum. 1. C. de pactis, & alij permulti, quos longa sęrie recenset Io. Baptista Asinius in praxi iudiciorum. §. 7. cap. 5. in fallentia 43. Altera est ratio, quia filij dicti primi matrimonij non sentiebant damnum, nisi in quandam consequentiam. Nam cum in apocha supra sæpius cōmemorata do. Petrus Franc. vna cū eius patre promisissent de euictione; & quod ex illa apocha conficeretur publicum instrumentum actio ad prædicta exequendum fuit directa contra ipsum do. Petrum Franciscum vt seruaret pacta & promissa. Et ob id in consequentiam actio tangebat dictos filios primi matrimonij, & propterea necesse mi- 12 nimè fuit eos † citare sicuti tradunt glo. Angelus Imola, & Alexan. in l. de uno quoque. ff. de iudicijs & alios quam plures refert Ioan. Baptista Asinius in praxi iudiciorum. §. 7. cap. 5. fallentia secunda numer. 1. & 2. & fallentia 61.

Non etiam obstat, si dicatur prædictos filios primi matrimonij tanquam ætate minores forte petituros esse restitutionē in integrum aduersus acta, & sententiā quatenus eis adfert præiudicium, quia respondetur aliqua forte impedire posse hanc in integrum restitutionem, & inter cætera, quod cum & ij filij secundi matrimonij de quorum interesse magis agitur quam D. Cesaris eorum patris, sunt aliqui nunc pupilli, aliqui minores viginti quinque annis, non sit concedenda con- 13 tra eos in † integrum restitu. aliqua iuxta le. minor filio fam. & l. verum. §. vlt. ff. de minor. 25. ann. & tradita per Baldum, Castrensem, Roma. Felinū, & alios quos refert & sequitur Sfortia Oddo in Tract. de restitutione in integrum. q. 18. art. 5. nu. 35. vers. sed tamen communis qui testatur hanc esse receptam doctorum sententiam. Illud etiam impedire posse videtur resti- 14 tutionem hanc, quod vt † minori petenti se in integrum restitui, probare debet non solum suam minoritatem, sed etiam læsionem sui facilitate, vel aduersarij dolo passam, sicuti multorum auctoritate scripsi in Cōmentarijs de recuperanda possessione remedio 15. n. 136. & alios adgiungit Oddo in præcitato eius Tract. q. 4. art. 2. nu. 8. vers. In contrarium &c. qui in q. 36. num. 71. & 73. quod & si ad obtinendam audientiam, 15 vt scilicèt audiatur, super † restitutione a se petita, sufficit semiplena lęsionis probatio; attamen ut re ipsa 16 restituatur opus est, quod plenè probet † læsionem. Ita inquit Oddo ex sententia Rotæ, Hostiensis, & aliorum quos ipse commemorat. Et idem in q. 39. num. 7. vers. in contrarium, post Rotam, & alios scribit, mi- 17 norem † petentem audiri, an debeat in integrum restitui probare aliqualiter debere de dominio rei, quam prætendit uindicare, vel de alio suo interesse in causa. Porrò in casu nostro uix erit quod prædicti filij primi matrimonij probare possint plene, vt re ipsa restituant in integrum, cum constet ex apocha recognita a dicto dom. Petro Franc. dictorum minorum auunculo, dictam dom. Franciscam eorum matrem dedisse omnia bona sua in dotem secundo marito, in præiudicium etiam dictorum filiorum primi matrimonij.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum Oppidi incisia, quod maritus succedat vxori in vita, declaratio.*
2 *Statutum Incisię luto Dotis extantibus filijs, esse correctorum iuris communis.*
3 *Dotem iure communi, non extantibus filiis, ad patrem redire.*
4 *Statuta, in dubio interpretari ex iure communi.*
5 *Hęredis nomem sumi multis modis.*
6 *Hæredes sanguinis, dici filios, & descendentes.*
7 *Mulieri succedere ab intestato saltem maritum. vltimo Fiscum.*
8 *Hæredis nomem sumi sæpe pro ex testamento vocato.*
9 *Succedere, idem esse ac hæres fieri. nu. 10.*
11 *Succedat, in Statuto iubente maritum succedere vxori in Dote, inferre licentiam datam vxori instituendi hæredem maritum. num. 12.*
13 *Vxorem posse instituere maritum cum statuto cauetur in Dote maritum succedere.*
14 *Filiam obtinere primum gradum in successione agnatis exclusis. numer. 15.*
16 *Filiam dotatam alioqui exclusam, succedere tum patris, exclusis remotioribus. nu. 17.*
18 *Statutum vocans dotantes, non existentibus filijs, excludere agnatos.*
19 *Statutum vocans agnatos, excludere matrem.*
20 *Legitimatum succedere patri legitimanti.*
21 *Legitimationi priuilegij clausulam illam, sine prę-iudicio etc. non loqui de agnatis, sed de legitimatis alijs filijs.*
22 *Legitimari pęne spurium inuitis legitimis.*
23 *Legitimationis defectum, & requisita non posse tertiū opponere,*
24 *Statutum quod quis teneatur relinquere, auferre testandi facultatem.*
Testandi facultatem sublatam statuto iubente relinqui.
25 *L. si cum Dotem ff. solut. matr. declarata cum Castrén. §. 11. distinctione.*
26 *Perueniat verbum in Statuto iubente talem rem peruenire ad aliquem, non operari necessitatem.*
27 *Statuentium mentem magis considerandam, quantum verba.*
28 *Remanere verbum sumi cum effectu pleno iure remanere 1. cum dominij traslatione.*

30 Statu-

30 *Statuti partem alia parte declarari.*
31 *Aduersatiuæ cùm esse repetere qualitates casus antecedentis sed contra.* 33.
42 *Forenses statutis pulubieri acquire, ob bonum publicũ.*
33 *Aduersatiuam non repetere ex diuersitate casuum.*
Receptioni qualitatum in prima parte statuti penarum non semper in secunda locum esse.
Statuti secundam partem, non habere iniectas easdem qualitates quas prima pars, cum contraria mens statuentium apparet.

FACTI SPECIES.

QVia mariti sustinent multa onera, & expensas circa vxorum suarum nuptias, & ornatus; statutum & ordinatum est: quod si qua mulier vndecumque sit, nupta fuerit alicui homini subdito alicui ex dominis Incisiæ, & eorum iurisdictioni, & si ipsa mulier prædecesserit antequam maritus suus, liberis non extantibus ex dicto matrimonio: quod maritus in vita sua teneat, & possideat fructus dotis, & bonorum mulieris, post verò decessum, & mortem dicti mariti bona, & dos ipsius mulieris perueniant in dotantes, vel ipsius scilicet mulieris hæredes. Et hoc intelligatur, si dotantes, vel hæredes sint de iurisdictione dictorum Dominorum, alias bona, & dotes mulieris remaneant, & perueniant marito, & hæredibus mariti pleno Iure.

Præsupponitur etiam in facto Do. Equitem Guielmum Incisiam nupsisse D. Isabellam eius filiam Do. Hieronymo Incisiæ, dote ei constituta & tradita. Quæ quidem Dom. Isabella iam defuncto eius patre Dom. Equite Guielmo decessit, nullius relictis filijs, superstite marito, quem hæredem instituit, ac etiam superstitibus Dom. Io. Andrea fratre suo legitimato nec non consanguineis descendentibus ex Domino Alexandro eiusdem Dominæ Isabellæ pro patruo.

Dubitari nunc contigit, an dicta Domina Isabella testari, & disponere potuerit de dictis bonis, & dote, instituendo dictum Dominũ Hieronymum eius maritum? Et casu quo testari non potuerit, quis succedere debeat in his bonis, & dote, an Domini Annibal, & Guielmus agnati transuersales dictæ Dominæ Isabellæ, vel potius Dom. Io. Andreas frater ipsius Dom. Isabellæ legitimatus.

Guielmus

Antonius — Alexander

Guielmus — Iacobus

Isabella — Io. Andreas legitimatus — Alexander

Io. Iacobus — Iulius Cæsar — Io. Franciscus — Catarina, & aliæ sorores,

Annibal — Guielmus

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXXIII.

CVm interrogatus sim, vt liberè, & ingenuè, quod facere soleo, respondeam de proposita facti specie, an scilicet Do. Isabella hæredem instituere potuerit D. Hieronymum maritum stante prædicto statuto. Respondendum duxi, instituere, & hæredem facere potuisse multis rationibus, & argumentis quæ priusquam referam præmitto; quod & si hoc statutum 2 † est iuris cõmunis correctorium, hoc in casu, de quo nostra est contentio, quia cum D. Isabella decesserit, 3 nullis relictis filijs, dos † secundum ius commune restituenda erat Do. Equiti Guielmo dictæ Do. Isabellæ patri dotanti, sicuti statuit Alexander Seuerus in leg. dos à patre. C. soluto matr. cuius verba hæc sunt Dos à patre profecta si in matrimonio decesserit mulier filiafam. ad patrem redire debet. Hactenus Alex. Imp. cuius constitutionem sic intelligunt passim omnes, vt testatur Thesaurus in decisi. 190. numero 2. in fine, 4 attamen hoc ipsum statutum † recipit in casibus dubijs interpretationem ab ipso iure communi, iuxta ea, quę scribunt Imola in leg. si verò §. de viro. colum. 2. ff. soluto matrimon. Ruinus in consil. 29. numer. 5. & in consil. 32. num. 13. versi. & istud. libr. 3. & Gozadinus in consil 19. num. 19. quos sequutus sum in consil. 187 num. 31. vers. tertius est casus libr. 2. & in claris his terminis nostris Iason in consil. 127. colum. penult. versic. eandem opinionem libro 1. Hoc præmisso sic argumentor.

Primò, quia statutum disponit, quod decedente muliere sine liberis, maritus in vita teneat, & possideat fructus dotis, post vero mortem ipsius mariti, bona, & dos ipsius mulieris perueniant ad dotantes, vel ipsius, scilicet mulieris hæredis, &c. Hoc nomen hæredes, 5 † solet accipi, & intelligi multis modis. Et primò quidem pro hæredibus sanguinis, vt in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebellian. & ibidem post alios Ripa num. 2.

Et ego ipse scripsi in commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumptio. 130. in fine, & copiosius in consil, 958. num. 3. & multis sequentibus lib. 10. vbi num. 7. propè finem retuli inter alios multos Crauettam in cons. 777. nu. 6. lib. 5. Hoc modo intelligi non 6 potest nostro in casu, quia hæredes † sanguinis dicuntur filij, & descendentes, de cuius successione agitur; sicuti probat dicta. l. ex facto. §. vlt. & sic loquitur Crauetta præcitato in loco, & ego ipse abundè demonstraui in dicto consilio 958. vbi num. 7. retuli quamplures hoc affirmantes. Cum verò statutum loquatur de muliere decedente sine liberis, sicuti decessit Do. Isabella, illud nomen hæredes intelligi non potest de filijs, & descendentibus Dom. Isabellæ. Secundo modo sumitur hoc nomen, hæredes, pro succedentibus ab intestato, qui esse possunt etiam transuersales. Hoc quoque modo accipi non potest in casu nostro, ex quo vocat primum dotantes, ad quos nunquam reuerteretur 7 dos, cum mulier † ab intestato moriens habeat semper hæredes, saltem maritum toto titulo. C. vnde vir, & vxor, & tandem vltimo loco fiscum, vt scribunt Baldus in leg. penult. §. vlti. numer. 4. ff. ad Trebellian. Alex. in l. ex facto. §. vlt. ff. eod. Rebuffus in l. hæredis appellatione omnes col. 1. ver. ita etiam fiscus. ff. de verbor. signific. Potest & tertio accipi hoc nomen, hære- 8 des, pro hæredibus † ex testamento, sicuti verè sumitur in casu nostro. Et sensus illorum verborum; Et dos ipsius mulieris perueniat in dotãtes, vel ipsius mulieris hæredes, &c. est, quod si mulier habebit hæredes ex testamento,

stamento, dos ad eos perueniat, si vero decedat intestata, perueniat ad dotátes. Si ergo mulier hæc potest habere hęredes ex testamēto, per necessariū antecedens præsupponitur, quod possit condere testamentum.

Secundò suffragatur, quod idem est dicere, dos mulieris morientis sine filijs perueniat ad eius hæredes, & dicere dos mulieris decedentis sine filijs, perueniat ad eius successores. Nam sicuti nomen, hæredes, comprehendit tam venientes ab intestato, quam ex testamento, vt diximus supra. Ita etiam nomen succes-10 sores, cum is, qui venit appellatione hæredis, † veniat etiam nomine successoris l. si defensor. §. non solum ff. de interrogat. actio. & post Decium in consil. 250. columna 2. tradit Rebuffus in l. hęredis appellatio non solum, col. 1. versi. amplia. idem. ff. de verbor. signif. At 11 qui si statutum † dicit, quod maritus lucretur dotem vxoris præmortuæ sine liberis, si autem cum liberis, succedant in dote ipsi liberi. Illud verbum, succedant, 12 † significat, & operatur, vt censeatur data facultas ipsi mulieri conficiendi testamentum. Et sensus dictorum verborum sit, quod liberi succedant iure hæreditario, ex testamento, si instituantur, vel ab intestato, si non fecerit testamentum, non autem contra voluntatem ipsius mulieris. Ergo, & nostro in casu Statutū Incisiæ tribuit mulieri decedenti sine liberis licentiā & facultatem conficiendi testamentum de dote. Illa minor argumenti propositio, probatur egregia traditione, & doctrina Castren. in l. si eum dotem in principio, num. 11. & num. 12. ff. soluto matr. qui dixit, se ita aliquando de iure respondisse, ad fauorem cuiusdam scolaris Ciuis Florentiæ, super illius Ciuitatis statuto, cuius verba erant, vt retuli supra, sic concepta. Quod vir lucretur dotem vxoris præmortuæ sine liberis, si autem cum liberis, succedant in dotem ipsi liberi. Et inquit Castrensis ibidem num. 21. quod hoc importat, & significat, illud verbum, succedant, idem Castren. in consi. 82. In hoc negotio num. 2. versi. ad id autem lib. 1. Castrensem secuti sunt Comens. in cons. 48. incipit. Statutum Florentiæ col. 1. quod responsum allegare voluit Iason in cons. 127. colum 3. vers. 7. & vlti. lib. 1. Decius in cons. 386. nu. 7. & col. vlt. versi. vltima ista conclusio, agnolus l. vlt. nu. 100. vers. Verum tu vide. C. de pactis. Alba in consilio 50. nu. 1. lib. 1. Osascus in decis. 20. num. 6. versic. & pro hac sententia, Rolandus in consilio 71. num. 51. libe. 1. & in Tract. de Lucro dotis quæst 82. nume. 4. doctissimus Ludouic. Morotius Præses excellentiss. Senatus Pedemontani in cons. 29. nu. 2. & Tessaurus in decis. 34. nu. 2.

Tertiò, admisso citrà veri præiudicium, quod res dubia sit, quam ex iam dictis claram nos existimamus, at 13 tamen indubio prædictum statutum † ita est intelligēdum, & interpretandum, ne censeatur sublata testandi facultas, iure communi concessa ipsi Do. Isabellæ. Ita in specie respondit Iason in consi. 127. colu. 2. ver. moueor in primis lib. 1. ea ratione vsus est Iason, quod cum iure communi liberum sit vnicuiq; de rebus suis testari l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. Et dos sit propriū patrimonium mulieris leg. Pomponius Philadelfus ff. familiæ erei s. dicendum est, licere mulieri testari de ipsa dote, secundum dispositionem huius statuti, quod non præsumitur corrigere ipsum ius commune, sed ab eo, vt dixi supra, recipit interpretationem.

Quarto, admisso etiam citra veri præiudicium, qđ D. Isabella testari non potuerit de bonis dotalibus tanquam de dote, vt poté, quod repugnet (quod falsum esse supra demonstrauimus) statutum. Attamen potuit condere testamentum tanquam de bonis patrimonialibus patris sui, cuius ipsa hæres extitit. Nam ad Do. Guielmum patrem dictę Do. Isabellæ sine filijs defunctæ secundum ius commune reuersa est dos, dicta l. dos a patre C. soluto matrimonio, & diximus supra in præmisso. At qui ipsius D. Guielmi extitit hæres ipsa D. Isabella eius filia. Ergo ius illud reuersionis, quod erat apud dictum Dominum Guielmum, translatum fuit in ipsam Dom. Isabellam, quæ ob id de eo vna cum alijs suis bonis testari potuit, & hæredem facere dictum Do. Hieronymum eius maritum. Illa minor argumenti propositio, vel ex eo probatur, 14 quod cum Do. Isabella esset filia † obtinebat primum gradum, in successione, exclusis alijs agnatis remotioribus. l. necessarijs, & leg. ventre, vbi Doct. ff. de acquiren. hæred. & leg. apud hostes. C. de suis, & legit. adeò 15 quod inter mortem patris, & immixtionem filiæ † in hęreditatem paterna non est dare medium. l. vlt. ff. de cōditio. instit. quibus iuribus, & ratione adductus scriptū reliquit Georgius Nat. in tracta. de statuto, quod stantibus filijs masculis, fœminæ non succedant. quæst. 4. principali, nume. 118. versicu. cæteri verò, &c. filiam 16 † dotatam a patre, & alioqui exclusam dispositione dicti statuti, non excludi ab agnatis remotioribus, sed ipsi patri posse succedere. Et manifestius. Castrens. in consi. 47. Proponitur, quod in castro de Monzone, 17 versic. sed hic sequeretur lib. 1. respondit, filiam † dotatam, & exclusam a successione patris dotantis, existentibus filijs masculis non excludi ab alijs agnatis remotioris gradus. Castrensem secuti sunt alij a me relati in consil. 317. nume. 4. libr. 4. & in consil. 684. nume. 4. 5. & 6. lib. 7.

Quintò admisso demum, citra veri tamen præiudicium, quod dicta D. Isabella testari non potuerit de dictis bonis, & dote, attamen nihil hoc prodest dictis agnatis transuersalibus actoribus, cum omni iure, & actione careant, & succedere, & consequi possint dicta bona dotalia. Nam iure communi exclusi sunt ij agnati a successione D. Equitis Guielmi patris dictæ D. Isabellæ, quæ ob gradus, vt diximus proximioritatem pręfertur. Idem est inspecto ipso statuto † quod dum ad 18 eius dotis successionem decedente muliere sine filijs vocat solummodò dotantes, vel hæredes ipsius mulieris, dicitur excludere agnatos, sicuti similiter in casu docuit Bart. in l. 2. §. videndum num. 2. ver. non obstat si 19 dicis. ff. ad Tertull. Cùm dixit, quod statutum † vocans agnatos, dicitur ex hoc capite inclusiuo agnatorum, excludere matrem, & alio Et Bartolū secuti sunt Corne. in consi. 133. num. 9. lib. 2. Socin. Sen. in consi. 81. num. 3 vers. secundum quod, & nume. 4. lib. 4. Ruinus in consi. 205. num. 4. & 5. lib. 2. & in consil. 107. nu. 7. lib. 3. Brunus in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedat, artic. 6. principali, num. 75. Parisius, in consil. 13. nu. 24. & 25. lib. 2. Et Socinus Iunior in consi. 10. nu. 9. 30. & 31. lib. 4.

Vltimò, in omnem casum dicimus, prædictos agnatos actores ab hac dote, & successione, vel Do. Equitis Guielmi, vel D. Isabellæ eius filiæ excludi à D. Io. Andrea d. D. Equitis filij, ac dictæ D. Isaballę fratris & si 20 legitimati. Cum & legitimatus † succedat patri legitimanti, sicuti succedunt filij legitimè nati, a quibus, quo ad hunc effectum non differat §. si quos ergo filios, in auth. quibus modis natura. eff. sui, & copiosè tradunt. Alex. in consil. 2. numero 11. & in consil. 93. colu. 2. lib. 1. Iason. in l. si is qui pro emptore num. a 27. ff. de vsucap. & alios quamplures retuli in consil. 266. col. 1. & 2. lib. 3. vbi comprobaui. Nec repugnat 21 clausula † illa posita scriptaque in legitimationis priuilegio, quod legitimatus dicatur dictus Do. Io. Andreas sine præiudicio &c. quia respōdetur prædicta verba intelligi respectu aliorum filiorum legitimè natorum ipsius D. Equitis Guielmi patris legitimantis, nō autem respectu agnatorum trāuersalium, sicuti scribunt Angelus, Ancharanus, Castrensis, Corneus, Alexāder, Socinus Senior. Iason, Felinus, Capicius, Bertrandus, Gozadinus, Crotus, Galliaula, Gratus, Socinus Iun. Pur-

puratus,

puratus, Cephalus, Nonius, & Pancirolus, quos retu li, & secutus sum in cons. 306. nu. 21. lib. 4. vbi ex præcitam Felino scripsi, prædictam clausulam nihil prodesse transuersalibus, cum de eorum interesse nō agatur. Non etiam repugnat; quod in precibus porrectis Do. Comiti Palatino, vt legitimaretur dictus D. Ioan. Andreas nulla facta sit mentio, dictæ Do. Isabellæ sororis. Nam responderetur, quod cum pater possit legitimari facere filium illegitimè natum inuitis, & reluctātibus alijs filijs legitimis, necesse minimè habet in præcibus quibus petit illegitimum legitimari, mentionē facere se alios habere filios legitimos. Ita sanè post Alexandrum, Ruinum, Socinum seniorum, & Parisium scripsi in consi. 20. num. 43. 44. & 45. li. 1. vbi & alia annotaui, quæ fortè ipsi D. Io. Andreæ suffragari possunt. Et præterea accedit, quòd hæc † exceptio, q̄d 23 legitimatio fuerit minus rite, & rectè facta est de iure tertij, nempè D. Isabellæ sororis dicti Do. Io. Andreæ, eam non possunt agnati transuersales impugnare, sicuti scribunt Bart. & Socinus senior in l. 2. in princ. ff. de excep. rei iud.

Non obstant nunc aliqua, quæ audio obijci aduersus D. Isabellam, quod scilicet testari, & disponere nō potuerit de dicta dote, & bonis.

24 Primò obijcitur, quod quando statutum † vtitur verbis significantibus lucrum, & necessitatem relinquendi, eo casu priuatur mulier facultate testandi, & inuita cogitur pati, vt ad a statum vocatos eius dos reuertatur illisque deferatur. Ita Castren. in dicta le. si cum dotem in princ. num. 11. ff. soluto matr. & sequuntur alij supra relati ad finem secundi argumenti. Et licèt Castrensis exemplificet in his verbis, lucrentur, habeant attamen idem dicendum, quando statutum vtitur alijs similibus, & æquipollentibus verbis; vt in casu, de quo respondi Alex. in in cons. 55. numer. 1. lib. 1. vbi statutum dicebat, quod teneretur relinquere. Ita declarat Tessaurus in decis. 34. numer. 2. At qui statutum hoc Incisiæ statuit, quod post mortem mulieris dotes, & bona perueniant ad dotantes, vel hæredes ipsius mulieris. Quod sanè verbum, perueniant, importat necessitatem, & idem operari debet quod illud verbum debeat quo vtitur Castrensis, & intelligitur, quod perueniat cum effectu, iuxta le. 2. §. peruenisse ff. de hæred. vel act. vend. le. qui concubinam §. cum ita ff. de leg. 3. vbi Bart. qui idem scripsit in l. Mæuios §. 1. nu. 2. ff. de l. 2. Ergo de ipsa dote & bonis non potest mulier disponere, quia alioqui ipsa dos cum effectu non perueniret ad dotantes, vel hæredes ipsius mulieris.

Respondetur distinctionem illam Castrensis in dicta l. si cum dotem nu. 11. suffragari, & fauere do. Isabellæ, sicuti demonstrauimus supra in secundo argumento, & hoc in loco planius ostendemus declarando ipsam Castrensis traditionem, & doctrinam. Distinguit Castrensis duos casus. Primus est, quando statutū ita disponit. Quod vir lucretur dotem vxoris præmortuæ sine liberis si autem cum liberis, succedant in dote ipsi liberi. Hoc casu mulier potest de ipsa dote testari, & disponere in præiudicium ipsorum filiorum; quia illud verbum, succedant, significat quod ipsi libe si admittantur iure hæreditario, nempe ex testamento, si instituantur, vel ab intestato, si non fecerit (inquit Castrensis) testametum, non autem contra voluntatē mulieris. Hic casus conuenit huic nostro, in quo statutum Incisiæ vult, decedente muliere sine liberis, dotes peruenire ad dotantes, vel ad mulieris hæredes. Hoc nomen, hæredes, vt dixi in primo, & secundo argumento, significat titulum hæreditarium, vt scilicet illi hęredes mulieris habeant dotes has titulo hæreditario, si eos hæredes suo in testamento faciet mulier, vel ab intestato, si nullum conficiet testamentum. Et si rectè perpendamus, loquitur Castr. in casu fortiori, & magis dubio, quā sit hic noster. Nā statutum, de quo loquitur Castr. disponebat, quod ipsi liberi à muliere relicti succederent. Nomen, liberi sui natura significant, quod dispositione statuti, & iure quodā sāguinis, non autem hæreditario ipsi liberi admitterentur, vt ipsemet Castrēsis arguit ex l. si arrogatur §. sed an impuberi ff. de adoptio. attamen propter adiunctū illud verbum, succedant, (inquit Castrensis) intelligitur, quod admittantur iure hæreditario, ex testamento scilicèt ipsius mulieris, vel ab intestato. Nostro verò in casu dixit, quod perueniat non ad liberos, sed ad hæredes, quod nomen aliter non potest intelligi quàm de succedentibus iure hæreditario, vt demonstrauimus in dictis primo, & secundo argumento. Secundus est casus, quando statutum ita disponit, quod decedente muliere relictis liberis lucrentur, vel habeant dotem ipsius mulieris matris suæ. Hoc casu (inquit Castrensis) non potest mulier testari, & disponere de ipsa sua dote; cum statuentes eam esse voluerint filiorum argumentum dictæ leg. si arrogatur §. sed an impuberi ff. de adoptio. Verùm hic casus nostro non conuenit. Cum hoc statutum Incisiæ, non habeat verba illa, quæ habebat statutum Florentiæ, super quo cōsuluit Castrensis, nec etiam verba illis similia, vt demōstrauimus in præcedenti casu. Nec repugnat quod respondit Alex. in dicto consil. 55. num. 1. libro 1. & sequitur Thessaurus in dicta decis. 34. nu. 4. si quidem loquitur Alexander de statuto, quod habebat clara & manifesta hæc verba; quod decedente muliere sine liberis, frater petere possit tertiam partem bonorum ipsius mulieris, etiam si non sit relicta per dictam mulierem. Non ergo in casu Alexandri poterat illa mulier disponere de tota sua dote, & bonis ad sui libitū, sed tenebatur relinquere tertiam partem fratri suo, qui, si relicta sic non fuisset, poterat nihilominus petere dispositione statuti; Id quod non contigit nostro in casu. Non etiam repugnat verbum illud, perueniat, quod (vt dicitur in argumento) significat necessitatem, & quod idem operatur, vt illud verbum, habeat, quo vsus est Castren. quia respondetur, verbum illud, perueniat, 26 † non operari in casu nostro necessitatem: cum referatur ad hæredes mulieris, in cuius facultate est, eligere quem velit hæredem esse, sicuti demonstrauimus supra in secundo argumento. Diuersum est in casu Castrensis, in quo statutum illud Florentiæ disponebat, quod liberi habere haberent dotem. Quibus quidem liberis ratione sanguinis, statutum deferebat dotem ipsam, atque ita ipsi liberi, non tanquam hæredes matris habebant; sed tanquam filij, sicuti dicimus de feudo, quod appellatur ex pacto, & prouidentia, nempè concesso, pro se filijs, & descendentibus, de quo pater non potest testari, & disponere, cum legis dispositione, post mortem patris, illud habere debeant filij tanquā filij, non autem tanquam hæredes patris, vel alterius antecessoris, quemadmodum ex multorum sententia scripsi in cons. 161. num. 1. & 2. lib. 2.

27 Secundò obijcitur, quod mens statuentium † attendi magis debet quàm statuti verba, vt respondit Castr. in cons. 83. col. vlt. lib. 2. & secutus est Craue. in cōs. 429. nu. 13. Atqui nostro in casu, mens, & animus statuentium fuit auferendi mulieri, sine liberis morienti facultatem testandi de dotibus suis. Ergo Do. Isabella vita functa sine liberis, de sua dote, & bonis testari nō potuit. Illa minor argumenti propositio, vel ex eo probatur, quod statutum in ea parte, quæ respicit commodum hæredum mariti, vult ad eos peruenire debere dotem, & penes eos remanere pleno iure, eo casu quo mulier reliquisset post se hæredes Forenses, & nō subiectos iurisdictioni statuentium. Hoc probare videntur verba illa, remaneant pleno iure. Nam cum statutum priua lucro mariti detulisset vsumfructum

dotis

dotis eius vita durante & in casu relato ordinauerint, dotem remanere debere penes maritum pleno iure, hæc verba afferre dicuntur mulieri facultatem disponendi de dote, quia verbum, remaneat, hoc significat.

28 Cum remanere † illud dicatur, quod immutabiliter remanet, nec auferri potest leg. aliud est capere. ff. de verbo. signif. & respondit Alciatus in respon. 36. num. 11. lib. 3.

Et manifestius idem colligi dicitur ex illis verbis 29 pleno iure, † quæ significant rei translationem quò ad proprietatem, & vsumfructum leg. fœminæ §. illud C. de secundis nupt. Dec. in consil. 468. numer. 10. Peregrinus in tract. de fideicommissis art. 3. n. 96. Ego ipse in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 198. num. 12. vbi post alios scripsi, verba hæc, pleno iure operari, vt debeantur bona absq; aliqua detractione. Sicut ergo dicitur in argumēto (in ca su prædicto, quando scilicet hæredes mulieris sunt forenses, dos debetur hæredibus mariti, nec aliter potest mulier de dote disponere, Idem dicendum est eodem iure & modo deferri hæredib. babilibus, vt vna 30 pars statuti, aliam declaret, iuxta l. vtrum ff. de petitio. hæred. & responderunt Decius in cons. 553. & Decianus in consilio 15. lib. 4.

Et sicut in casu (ita in eodem argumento subijcitur) inhabilitatis hæredum forensium adiudicatur dos titulo lucratiuo hæredibus mariti, ex eadem causa dicendum est, adiudicandum esse hæredibus de 31 loco capacibus propter naturam aduersatiuæ, † quæ repetit qualitates casus præcedentis. Et ita arguit in puncto Decius in consilio 386. numer. 7. Et casus iste, qui excipitur a statuto in fauorem hæredum mariti, & in odium hæredum forēsium esse debet eiusdem conditionis, & qualitatis cuius est præcedens leg. nam quod liquidè ff. de penult. lega. Bartolus in leg. in his ff. de legib. & egregiè Decius in consilio 656. numero sexto, & septimo. Curtius iunior in consilio 268. numero 37.

Respondetur huic argumento, quod ad verbum pene retuli, vt facilius intelligatur responsio, quæ vt clariori reddatur, distinguo, atque constituo duos casus, sicuti distinguit, & constituit ipsum statutum.

Primus est, quando dotantes, & hæredes mulieris ad quos statutum vult reuerti, deferri dotem mulieris, sine liberis defunctæ sunt de iurisdictione Dominorum Incisiæ, sicque sunt subditi, & non forenses.

Hoc in casu, qui nostro conuenit, & ipse dotans, & ipsa mulier potest testari, & disponere de dote, & bonis suis, ea relinquendo hæredibus suis subditis, & de eadem iurisdictione, cum nullum sit impedimentum ex parte mulieris, testantis, & relinquentis, nec ex parte hæredis instituti.

Secundus est casus, quando dotantes; & hæredes mulieris non sunt de iurisdictione, & subditi Domino rum Incisiæ, sed sunt forenses. Hoc casu, qui nostro non adaptatur, cum ipsi dotantes, & mulieris hæredes sint incapaces, maritus autem subditus capax, sit non potest mulier testari, & instituere forensem, sicuti nec is forensis posset succedere ab intestato ipsi mulieri.

32 Cum statutum † expressim prohibeat forenses succedere in his bonis, & dote, & id quidem fauore publico, & pro publica vtilitate, vt bona conseruetur in subditos, qui substinere possint onera, quæ eis imponuntur, vt traduut Castrens. in consilio 89. libr. 2. Ripa in l. filiusfamil. §. diui. numero 80. de lega. 1. & Alciatus in respons. 53. numero 14. secundum impress. antiquam Lugdunensem. Itaque marito, & eius hæredibus subditis deferuntur hæc bona, & dos tanquam post agnatos, & cognatos dotantium mulieris incapaces, ipsi teneant primum locum in successione leg. prima, C. vnde vir, & vxor, vbi Doctores, itaque hoc in casu ad maritum, vel eius hæredes effectos proximiores in succedendo peruenire debent ipsa bona, & dos immutabiliter, & pleno iure, ut dicitur in argumento. Ex quibus sequitur, non licere argumentari ab hoc secundo casu ad primum, cum vt diximus, longa sit differentia inter vtrumq;, & alterum.

Et cum etiam non sit eadem causa, ratio forensium, & subditorum, cessat consideratio illa facta 33 in argumento, ex illa aduersatiua, † quæ alioqui sui natura repetit qualitates casus præcedentis, sicuti ita specie, se ipsum declarando, respondet Decius in præallegato consilio 386. propè finem, versiculo tertio non obstat, &c. quem secutus sum in his propè terminis nostris in consilio septuagesimosexto numero vigesimosecundo, versiculo ita quoque libro primo & subiunxi, idem esse, quando diuersi sunt casus.

Et numero duodecimotertio adiunxi, non esse locum repetitioni qualitatum præcedentis dispositionis, quando constat de mente contraria disponentis, & statuentis, sicuti demonstrauimus supra mentem statuentium esse, quod mulier decedens sine filijs possit de dote ad se reuersa testari, & disponere.

SUMMARIUM.

1 *Papiæ ciuitatem à Principatu esse destinctam. numero. 2.*
3 *Aestimum ciuitatis esse separatum ab æstimo ruralium.*
Onerum præstationem ruralibus Papiensibus impositam fuisse à Principibus.
4 *Papiensibus ruralibus onera fuisse indicta ab Officialibus.*
5 *Clero impositum fuisse Papiæ onus pro fortificatione vrbis.*
6 *Aestimum pro reditibus, & patrimonio imponi.*
7 *Aestimum pro quota ruralibus Papiensibus impositum fuisse pro iugeribus.*
8 *Iugationem in iure esse iugerum æstimationem.*
9 *Aestimum præsumi iustè impositum.*
10 *Aestimum fit describendo in libro qualitates prædiorum, taxando fecunda cum infœcundis.*
11 *Aestimum fieri pro fructibus ideoque in libro describi prædia cum suis qualitatibus.*
12 *Fructus intelligi deducta impensa in quacunque dispositione. num. 13.*
14 *Rurales maiores fructus ex prædijs percipere quam ciues ob multas commoditates ruris nu. 15.*
16 *Rurales sustinere maiora onera ciuibus. nu. 17.*
16 *Massam in æstimo, culturam significare.*
19 *Fructus massæ separatos à fundo effici agricolæ.*
20 *Massæ fructus in æstimo ponendos fuisse iudicatum Cremonæ.*
21 *Senatus exemplum facere legem.*
22 *Censitores olim Mediolani nullam habuisse in æstimo rationem Massæ aduersus Modoetianses.*
23 *Aestimum ruralium continere capita eorum, & fructus. num. 24.*
25 *Collectari posse fructus ruralium ex prædijs Ecclesiæ.*
26 *Decima onus spectare etiam ad colonum pro rata. numero 27.*
28 *Collectam pro fructibus præstandam esse à colono.*

29 *Collectam non imponi labori, sed fructibus deductis laboribus.*
30 *Collectam posse imponi pro industria.*
31 *Collectam imponi pro mercimonia, etiam clericis. numero 32.*
33 *Fructus à Clericis perceptas non teneri ad gabellam.*
Clericos pro fructibus non collectari.
Collectam non imponi clericis pro fructibus.
34 *Emphyteuticae vtile, esse prophanum.*
35 *Aestimum ruralium debet continere lucra mercaturae, quae fiunt in oppidis eorum, & vicis. Item reditus annuus item singula capita. n.36.*
37 *Capitatio in iure significat onus pro capitibus.*
39 *Tributum exigebatur per capita Vlpiani tempore.*
40 *Rurales per capita describendos in libro Aestimi.*
41 *Capitationis tributum non imponi ciuibus. num. 42.*
44 *Statutum Papiae 132. de oneribus diuidendis, declaratum. num. 45. & 46.*
47 *Collectas exigi ex consuetudine*
48 *Statutum Papiae de oneribus declaratum.*
49 *Statutum Papiae de oneribus ad verbum relatum.*
50 *Ciues non grauari tributo per capita cum habitant hyeme in ciuitate.*
51 *Decreta plura Ducalium Mediolani de oneribus diuidendis. num. 52.*
53 *Aestimum ruralium Cremonae ex senatus ordine.*
54 *Duccarum onus differre ab onere capitis*
55 *Massae aestimum differre, ab aestimo capitis. num. 56.*
57 *Ciues ex Constantini Imp. lege non teneri ad capitas.*
58 *Collectas ruralium exigi etiam pro Lucro quod faciunt, ex pascuis.*
59 *Aestimum generale Mediolani non fuisse factum vt tolleretur ciuium capitatio.*
60 *Rurales capitari iure communi, & Principum edictis. numero 61.*
62 *Taxas ordinarias succedere loco annonae.*
63 *Censum salis succedere loco capitationis.*
64 *Taxarum ordinariarum loco ciues Mediolani grauari re marina,*
65 *Rurales excusari ab oneribus personalibus ex ordine Senatus Mediolani.*
67 *L. vnica C. de mu. & qua in loca declarata. nu. 68.*
69 *Aestimum capitum differre, à censu.*
70 *Aestimum agri Neapolitani ex constit. Caroli II. Regis Neapolis.*
71 *Rurales minores impensas ciuibus facere & horum habere rationem in aestimo. num 72.*
73 *Parsimonia non repugnat victum pro conditione*
74 *Alimenta deberi rustico pro conditione rusticitatis. numero 75.*
77 *Abbati deberi vestes honorificentiores.*
79 *Rurales debere intra annum reclamare ab collecta post codicem oblatum.*
80 *L. qui se grauatas. C. de cens. lib. 11. declarata.*
81 *Minorem non restitui ex solo cursu temporis. t. aduersus praescrip. nisi probet aliquam laesionem.*
80 *Aestimi descriptionem esse reiterabilem.*
83 *Censum ann. 40. non esse mutandum.*
84 *Obseruantia interpretari actum.*
85 *Obseruantiam etiam contra clericos in collectis seruandam.*
Obseruantiam requirere vnum actum solum.
Obseruantiam differre à praescriptione.
Clericos collectari ex obseruantia.
86 *Praescriptionem differre ab obseruantia, nu. 87.*
88 *Praescriptionem esse, quae cursu temporis tollit ius alterius.*
89 *Aestimum nouum fieri secundum statum rerum praesentium.*
90 *Aestimum singulo quinquenio iure communi emendari.*
91 *Sententiam prouisionalem non fieri nisi periculo imminente.*
92 *Expensas ad litem petentem sibi concedi aduersus diuitem, cum quo lis ei est debere docere se ius fouere, & inopem esse.*
93 *Litis expensas per modum prouisionis petentem debere probare praesumptiuè de iure suo. nu. 94.*
Filium petentem alimenta a patre & litis expensas praesumptiuè teneri probare se filium.
95 *Institutionem loci nunquam exclusa à probatione debente.*
Loci inspectionem esse probationem, quae nunquam excluditur.
Probationem per loci inspectionem nunquam censeri exclusam.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLIV.

VEtus antiquaque est haec, quae nunc mouētur, querimonia iam diu multumque in foro, & iudicijs eagitata Comitatinorū Principatus inclitae ciuitatis Papiae, quod ab ipsius Ciuitatis Ministris plusquam par est inferendis, sustinendisq; oneribus, censu Principi praestando alijsque pergrauati fuerint, sintque Quam quidem querelam, & si iniustam esse nō semel demonstrauerint praestantissimi ciuitatis Aduocati: Verum tamen non grauabor idem, & forte manifestius, multis rationibus, & argumentis ostendere.

Est tamen prius sciendum, ciuitatem ipsam Papiae 1 † vnà cū eius districtu, & territorio, quod principatum nunc, alias Comitatum appellant, constituere vnū corpus, quò ad Regiam, seu Ducalem subiectionem, obedientiam, & iustitiae administrationem, quemadmodū vnum corpus; quò ad praedicta constituunt omnes huius Dominij Mediolanensis ciuitates inter se. Quo verò ad rerum suarū administrationes, onera ferenda sustinendaque & his similia, duo corpora separata, 2 & distincta esse, ciuitatem Papiae † & eius Principatū, sicuti, & aliae praedictae ciuitates, inter se quo ad haec distinctae, & separatae sunt. Haec probare necesse minime habemus, cum ipsamet rei euidentia satis superque ita ostendat, vt insanus dici is posset, qui negare auderet. Et hinc factum, est, quod & patrum nostrorum, & nostra hac aetate, ipsa ciuitas habuerit, habeat- 3 que aestimum † (Catastrum alij vocant) bonorum suorū distinctū, & separatum ab aestimo & catastro Principatus, & ruralium, atq; ita vnam quamquam vniuersitatem, collectas, onera & impensas, & diuisim, & separatim repartire inter suos Ciues, incolas, & habitantes in ipsa ciuitate; & vicis. Hoc pariter ita clarū, & manifestum, est, vt nec ciues ipsi, nec comitatini negare possint. Et habetur in summario processus casae pag. 6. a tergo in principio. Illud etiam sciendum est, ciuitatem 4 Papiae, non assignasse Principatui, sicque ruralib. † aliquam, quotam solutionis, & praestationis onerum erga Principem, nec aliam ob causam, sed ei assignatā fuisse vel a Principibus, qui pro tempore fuerunt Domini huius Ducatus Mediolani, seu eorum Ministris, & Officialibus. Hoc probatur primum, ex instrumento cōfecto anno 1534. mense Maio, inter Excellentiss. Do. Ducē Franciscū Sfortiā Secundū, & ciuitatem Papiae eiusq; Comitatū, in quo ipse Dux portionē cētū milliū scutorū subsidij ei praestiti spectātē Comitatui diuisit à

portione

ex quibus eorum coloni fructus massæ de qua statim dicemus percipiunt, quod iure permissum non esse, satis constat.

Quartò mandatum quoque creditur, vt mandati iu-
24 re debuit, in æstimo rurali describi fructus, quos rurales ipsi percipiunt ex cultura, quam vt dixi, massam vo-
25 cant prædiorum Ecclesiasticorũ, ij sanè † fructus collectari possunt, sicuti scribunt, sex, & viginti Doctores à me enumerati in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 562. num. 37. hoc est.

1 Federicus de Senis in cons. 121. num. 10.
2 Innoc. in cap. non eo minus nu. 3. de immun. Eccles.
3 Abbas in eodẽ c. non eo minus, n. 14. ver. vel secũdò.
4 Geminia. in ca. quamquam in fine de censibus in 6.
5 Salicet. in l. vniuersi C. de vectigal. & commissis.
6 Aretin. in l. placet colu. 3. vers. capio glos. in verbo, extraordinariarum C. de Sacrosanct. Eccles.
7 Isernia in cap. 1 num. 57. quæ sint regalia.
8 Benedictus Capra in regula 96. num. 85.
9 Ioannes à Platea in leg. Senatorũ C. de dignit li. 12.
10 Felin. in cap. Ecclesiæ S. Mariæ nu. 99. de constitut.
11 Bertach. in Tract. de gabellis part. 7. q. 7.
12 Guido papæ q. 208.
13 Lucas à Penna in l. vnic. col. 2. vers. vnde si res Ecclesiastica C. de imponend. Lucr. descript. li. 10. & in l. 3. q. 17. C. de quibus muner. vel præsta. libro 10. qui idem esse dixit de Colono, qui immunis colit.
14 Brunus in Tract. quod stantibus masculis, fæm. non succed. art. 8. num. 110.
15 Ægidius Boss. in Tract. causarum criminal. in rubr. de Principe, num. 121.
16 Parpalea in l. placet. nu. 73. C. de Sacrosanct. Eccles.
17 Ripa in Tract. de peste in tit. de remedijs ad conseruandam vbertatem n. 128. & in lib. 2. respons. cap. 22.
18 Iulius Ferret. in Tract. de gabellis num. 537.
19 Remigius Gonnius in Tract. de caritatiuo subsidio q. 61. num. 20.
20 Roland. in cõs. 66. num. 29. lib. 1. & in cõs. 61. numero 15. lib. 4.
21 Hieronymus Gabriel. in cons. 72. num. 5. lib. 1.
22 Tessaurus in decis. 116. nu. 8. qui dixit, opinionem hanc esse receptiorem, & veriorem.
23 Marchabrunus in consil. 18. num. 54.
24 Bursatus in cons. 25. num. 3. versi. quia primò respondetur, & si num. 6. alter visus sit sentire, & apertius in consil. 42. num. 16. lib. 1.
25 Ioan. Antonius Niger in extrauag. vnic. num. 306. de vita, & honest. Cler.
26 Syluester Prier. in summa, in verb. excommunicatio il 9. numero 48.

Et huius quidem receptę magis opinionis, est vera,
25 & solida ratio, quod ij fructus † sepetati à fundo, & solo sunt quid proprium ipsius coloni, qui eos pro suo labore, & opera acquirit, & in eius dominio transeunt l. 1. C. de agric. & cẽsit. li. 11 vbi Bart. & alij quos statim
27 referã. Et hac ratione dicimus, onus præstãdi † decimã pertinere etiam ad Colonum pro fructuum portione sibi spectante, vt scribunt Inno. in cap. cum non sit, de decimis. Zabarella in cap. tua nos, eo. tit Ripa in dicto libr. 2. resp. cap. 22. num. 10. Ita gabella, & collecta,
28 quæ pro fructibus præstatur, præstari debet à Colono percipiente fructus, Ita Alba in cons. 40. n. 7. Rolan. in cons. 66. n. 29. li. 1. & Craue. in cons. 497. nu. 5. Nec repugnat quod scribit Osascus in dicta decis. 83. nu. 6. ver. Idcirco, & nu. 7. dum inquit, fructus, quos percipit colonus iste pro labore (vt attigi supra) & opera sua p-
29 cipi. Porro labori non imponitur † collecta, ergo &c.

Nã respon. in colono duo considerantur, nẽpè labor merus, & hic nõ collectatur, nec gabella imponit. Ita rectè Osascus. Cõsiderãtur secũdo industria, ex qua lucrum facit colonus, atq; ita vltra sumptũ laboris certũ quid lucratur. Et hic quidem collectari potest, vt admittit ipsemet Osascus in dicta decis. 83. nu. 8. Et pro
30 industria, & artificio, collectã †, & gabellam posse imponi, scribunt Lucas de Penna in l. 2. q. 11. C. de quibus muner. nem. liceat, se excusa. lib. 10. Parpalea in l. placet num. 26. vers. ex hoc C. de Sacrosanct. Eccles. & alios refert, & probat Roland. in cons. 66. n. 23. lib. 1. & diximus supra.

Præterea accedit, quod pro negotiatione. & merci-
31 monio † collecta, & gabella põt, & debet imponi, sicuti scribũt Lucas a Penna in l. vlt. q. 15. C. de quib. muner. nem. liceat se excusa. libr. 11. & l. vlt. C. de fundis Limitroph. lib. 10. & copiosè scripsi in cons. 9. li. 1. Et
32 pro qua quidem negotiatione tenẽtur etiam ipsi † clerici præstare ipsam collectam, & gabellam cap. vlt. de vita, & honest. cleri. & scribunt Archid. Ioan. And. & Franc. in cap. quamquam de censib. in 6. Ripa in dicto c. a 2. nu. 17. & ibi nu. 4. declarat. Thessaurus in dicta decis. 116. num. 10. & latè Marcabrun. in cons. 18. numero 237.

Ergo multo magis tenentur Clericorum coloni, qui dicuntur negotiari conducendo ipsorum clericorum prædia. Et dicuntur quodammodo suis laboribus, & impensis emere banc fructuum partem ea propter dici non possunt immunes a decimis, collectis, & gabellis, iuxta traditionem Bart. in l. licitatio §. vlt. ff. de public. & vectig. dum dixit, quod licet Ecclesia sit immu-
33 nis a solutione † gabellæ pro fructibus a se proprijs in prędijs perceptis, non tamen immunes sunt ipsorũ fructuum emptores; Et Bart. secuti sunt Archid. in ca. vlt. de cẽsib. in 6. Iason. in cons. 20. nu. 2. lib. 1. Ruinus in cons. 143. nu. 18. lib. 5. & alios ego ipse commemoraui in cons. 136. n. 5. & ibidem nu. 19. declaraui libr. 2. rursus accedit quod si dominium vtile emphyteutæ
34 Ecclesiæ est temporale, & prophanum, † vt scribunt quamplurimi, quos longa serie congessi in dicto lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 562. num. 22. multò magis dominium fructuum, quod est dominium propriũ tam directum, q̃ vtile ipsius coloni, atque ita est quid omninò separatum a rebus Ecclesiæ. Et his cõstat hãc esse veram, & magis receptam sententiam aduersus quindecim illos Doctores, quos recensui in dicto casu 562. nu. 22. vbi nu. 23. & multis sequentibus respondi eorum rationibus, & argumentis.

Nec prædictis repugnat quod obijcitur, ciuitatem ipsam Papiæ curare debere, quod hęc massa fructuum ex Ecclesiasticis prædijs taxetur. Nam vno verbo respondetur; ad ipsos rurales hoc pertinere, cum ipsi colant, & in eorum manib. sunt fructus, quod si recusant Ecclesiastici hoc fieri a suis ipsis colonis, Est in facultate ipsorum ruralium, & colonorum abstinere a cultura horum prædiorum.

51 Quintò in libro Estimi † & catastri ruralium describenda erant (si descripta & æstimata non leguntur) lucra, & emolumenta mercaturæ mercimonij, & negotiationis, quæ fiunt ab ea exercentib. in ipsis Oppidis, & vicis, sicuti descripta fuerunt illa ciuium in lib. æstimi ipsius ciuitatis. Id quod iuri, & rationi cõsentaneũ esse affirmant quatuordecim ij Doctores, me cum illis numerato hoc est.

1 Bart. in l. vnica n. 31. C de mulier. & in quo loco li. 10.
2 Baldus in l. neque §. quod si nemo nume. 5. ff. quod cuiuique vniuers. nem. & in l. etiam col. pen. C. de execut. rei iud.
3 Petrus de Vbaldis in tract. de collectis nu. 8.
4 Isernia in cap. 1. in verbo plaustrorum nu. 55. in tit. quæ sint regal.
5 Guido Papæ in q. 87. col. pen. vers. vlterius, & sextò quarto, & in q. 395. in fine.
6 Parpalea in l. placet nu. 91. C. de Sacros. Eccles.
7 Ioannes Platea in l. indictiones col. pen. C. de anno, & tribut. lib. 10.
8 Lucas de Penna in l. agros C. de fund. limitroph. li. 10. &

29 *Collectam non imponi labori, sed fructibus deductis laboribus.*
30 *Collectam posse impont pro industria.*
31 *Collectam imponi pro mercimonio, etiam clericis. numero 32.*
33 *Fructus à Clericis perceptas non teneri ad gabellam.*
Clericos pro fructibus non collectari.
Collectam non imponi clericis pro fructibus.
34 *Emphyteutæ vtile, esse prophanum.*
35 *Aestimum ruralium debet continere lucra mercatura, quæ fiunt in oppidis eorum, & vicis. Item reditus annuus item singula capita. n. 36.*
37 *Capitatio in iure significat onus pro capitibus.*
39 *Tributum exigebatur per capita Vlpiani tempore.*
40 *Rurales per capita describendos in libro Aestimi.*
41 *Capitationis tributum non imponi ciuibus. num. 42.*
44 *Statutum Papiæ 132. de oneribus diuidendis, declaratum. num. 45. & 46.*
47 *Collectas exigi ex consuetudine*
48 *Statutum Papiæ de oneribus declaratum.*
49 *Statutum Papiæ de oneribus ad verbum relatura.*
50 *Ciues non grauari tributo per capita cum habitant hyeme in ciuitate.*
51 *Decreto pluro Ducalium Mediolani de oneribus diuidendis. num. 52.*
53 *Aestimum ruralium Cremonæ ex senatus ordine.*
54 *Duccarum onus differre ab onere capitis*
55 *Massæ æstimum differre, ab æstimo capitis. num. 56.*
57 *Ciues ex Constantini Imp. lege non teneri ad capitas.*
58 *Collectas ruralium exigi etiam pro Lucro quod faciunt, ex pascuis.*
59 *Aestimum generale Mediolani non fuisse factum vt tolleretur ciuium capitatio.*
60 *Rurales capitari iure communi, & Principum edictis. numero 61.*
62 *Taxas ordinarias succedere loco annonæ.*
63 *Centum talis succedere loco capitationis.*
64 *Taxarum ordinariarum loco ciues Mediolani grauari marina,*
65 *Rurales excusari ab oneribus personalibus ex ordine Senatus Mediolani.*
67 *L. vnica C. de mu. & quo in loco declarata. nu. 68.*
69 *Aestimum capitum differre, à censu.*
70 *Aestimum agri Neapolitani ex constit. Caroli II. Regis Neapolis.*
71 *Rurales minores impensas ciuibus facere & horum haberi rationem in æstimo. num 72.*
73 *Parsimoniæ non repugnat victum pro conditione*
74 *Alimenta diberi rustico pro conditione rusticitatis. numero 75.*
77 *Abbati deberi vestes honorificentiores.*
79 *Rurales debere intra annum reclamare ab collecta post codicem oblatum.*
80 *L. qui se grauatos. C. de cens. lib. 11. declarata.*
81 *Minorem non restitui ex solo cursu temporis. l. aduersus præscrip. nisi probes aliquam læsionem.*
80 *Aestimi descriptionem esse reiterabilem.*
83 *Centum ann. 40. non esse mutandum.*
84 *Obseruantia interpretari actum.*
85 *Obseruantiam etiam contra clericos in collectis seruandam.*
Obseruantiam requirere vnum actum solum.
Obseruantiam differre à præscriptione.
Clericos collectari ex obseruantia.
86 *Præscriptionem differre ab obseruantia, nu. 87.*
88 *Præscriptionem esse, quæ cursu temporis tollit ius olterius.*
89 *Aestimum nouum fieri secundum statum rerum præsentium.*
90 *Aestimum singulo quinquenio iure communi emendari.*
91 *Sententiam prouisionalem non fieri nisi periculo imminenti.*
92 *Expensas ad litem petentem tibi concedi aduersus diuitem, cum quo lis ei est debere docere se ius fouere, & inopem esse.*
93 *Litis expensas per modum prouisionis petentem debere probare præsumptiuè de iure suo. nu. 94.*
Filium petentem alimenta a potre & litis expensas præsumptiuè teneri probare se filium.
95 *Institutionem loci nunquam exclusa à probatione debente.*
Loci inspectionem esse probationem, quæ nunquam excluditur.
Probationem per loci inspectionem nunquam censeri exclusam.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLIV.

VEtus antiquaque est hæc, quæ nunc mouētur, querimonia iam diu multumque in foro, & iudicijs exagitata Comitanuorũ Principatus inclitæ ciuitatis Papiæ, quod ab ipsius Ciuitatis Ministris plusquam par est inferendis, sustinendisq; oneribus, censu Principi præstando alijsque pergrauati fuerint, sintque Quam quidem querelam, & si iniustam esse nō semel demunstrauerint prestantissimi ciuitatis Aduocati: Verum tamen non grauabor idem, & forte manifestius, multis rationibus, & argumentis ostendere.

Est tamen prius sciendum, ciuitatem ipsam Papiæ 1 † vnà cū eius districtu, & territorio, quod principatum nunc, alias Comitatum appellant, constituere vnũ corpus, quò ad Regiam, seu Ducalem subiectionem, obedientiam, & iustitiæ administrationem, quemadmodũ vnum corpus; quò ad prædicta constituunt omnes huius Dominij Mediolanensis ciuitates inter se. Quo verò ad rerum suarũ administrationes, onera ferenda sustinendaque & his similia, duo corpora separata, 2 & distincta esse, ciuitatem Papiæ† & eius Principatũ, sicuti, & aliæ prædictæ ciuitatis, inter se quo ad hæc distinctæ, & separatæ sunt. Hæc probare necesse minime habemus, cum ipsamet rei euidentia satis superque ita ostendat, vt insanus dici is posset, qui negare auderet. Et hinc factum, est, quod & patrum nostrorum, & nostra hac ætate, ipsa ciuitas habuerit, habeat- 3 que æstimum† (Catastrum alij vocant) bonorum suorũ distinctũ, & separatum ab æstimo & catastro Principatus, & ruralium, atq; ita vnam quamquam vniuersitatem, collectas, onera & impensas, & diuisim, & separatim repartire inter suos Ciues, incolas, & habitantes in ipsa ciuitate; & vicis. Hoc pariter ita clarũ, & manifestum, est, vt nec ciues ipsi, nec comitatini negare possint. Et habetur in summario processus casæ pag. 6. a tergo in principio. Illud etiam sciendum est, ciuitatem 4 Papiæ, non assignasse Principatui, sicque ruralib. † taliquam, quotam solutionis, & præstationis onerum erga Principem, nec aliam ob causam, sed ei assignatã fuisse vel a Principibus, qui pro tempore fuerunt Domini huius Ducatus Mediolani, seu eorum Ministris, & Officialibus. Hoc probatur primum, ex instrumento cōfecto anno 1534. mense Maio, inter Excellentiss. Do. Ducē Franciscũ Sfortiã Secundũ, & ciuitatem Papiæ eiusq; Comitatũ, in quo ipse Dux portionē cētũ milliũ scutorũ subsidij ei præstiti spectãte Comitatui diuisit à

portione

ex quibus eorum coloni fructus massæ de qua statim dicemus percipiunt, quod iure permissum non esse, satis constat.

Quartò mandatum quoque creditur, vt mandati iu-
24 re debuit, in æstimo rurali describi fructus, quos rurales ipsi percipiunt ex cultura, quam vt dixi, massam vo
25 cant prædiorum Ecclesiasticorū, ij sanè † fructus collectari possunt, sicuti scribunt, sex, & viginti Doctores à me enumerati in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 562. num. 37. hoc est.

1 Federicus de Senis in cons. 111. num. 10.
2 Innoc. in cap. non eo minus nu. 3. de immun. Eccles.
3 Abbas in eodē c. non eo minus, n. 14. vet. vel secūdò.
4 Geminia. in ca. quamquam in fine de censibus in 6.
5 Salicet. in l. vniuersi C. de vectigal. & commissis.
6 Aretin. in l. placet colu. 3. vers. capio glos. in verbo. extraordinarium C. de Sacrosanct. Eccles.
7 Isernia in cap. 1 num. 57. quæ sint regalia.
8 Benedictus Capra in regula 96. num. 85.
9 Ioannes à Platea in leg. Senatorū C. de dignit li. 12.
10 Felin. in cap. Ecclesiæ S. Mariæ nu. 99. de constitut.
11 Bertach. in Tract. de gabellis part. 7. q. 7.
12 Guido papæ q. 208.
13 Lucas à Penna in l. vnic. col. 2. vers. vnde si res Ecclesiastica C. de imponend. Lucr. descript. li. 10. & in l. 3. q. 17. C. de quibus muner. vel præsta. libro 10. qui idem esse dixit de Colono, qui immunis colit.
14 Brunus in Tract. quod ftannbus masculis, fæm. non succed. art. 8. num. 110.
15 Ægidius Bossi. in Tract. causarum crimiual. in rubr. de Principe, num. 121.
16 Parpalea in l. placet, nu. 73. C. de Sacrosanct. Eccles.
17 Ripa in Tract. de peste in tit. de remedijs ad conseruandam vbertatem n. 128. & in lib. 2. respons. cap. 22.
18 Iulius Ferret. in Tract. de gabellis num. 537.
19 Remigius Gonnius in Tract. de caritatiuo subsidio q. 61. num. 20.
20 Roland. in cōs. 66. num. 29. lib. 1. & in cōs. 63. numero 13. lib. 4.
21 Hieronymus Gabriel. in consi. 71. num. 5. lib. 1.
22 Tessaurus in decis. 116. nu. 8. qui dixit, opinionem hanc esse receptiorem, & veriorem.
23 Marchabrunus in consil. 18. num. 54.
24 Bursatus in consi. 25. num. 3. versi. quia primò respondetur, & si num. 6. aliter visus sit sentire, & apertius in consil. 42. num. 16. lib. 1.
25 Ioan. Antonius Niger in extrauag. vnic. num. 306. de vita, & honest. Cler.
26 Syluester Prier. in summa, in verb. excommunicatio il 9. numero 48.

Et huius quidem receptę magis opinionis, est vera,
25 & solida ratio, quod ij fructus † seperati à fundo, & solo sunt quid proprium ipsius coloni, qui eos pro suo labore, & opera acquirit, & in eius dominio transeunt l. 1. C. de agric. & cēsit. li. 11 vbi Bart. & alij quos statim
27 referā. Et hac ratione dicimus, onus præstādi† decimā pertinere etiam ad Colonum pro fructuum portione sibi spectante, vt scribunt Inno. in cap. cum non sit, de decimis. Zabarella in cap. tua nos, eo. tit Ripa in dicto libr. 2. resp. cap. 25. num. 10. Ita gabella, & collecta,
28 quæ pro fructibus præstatur, præstari debet à Colono percipiente fructus, Ita Alba in consi. 40. n. 7. Rolan. in consi. 66. n. 29. li. 1. & Craue. in consi. 497. nu. 5. Nec repugnat quod scribit Osascus in dicta decis. 83. nu. 6. ver. Idcirco, & nu. 7. dum inquit, fructus, quos percipit colonus iste pro labore (vt attigi supra) & opera sua p-
29 cipi. Porro labori non imponitur † collecta, ergo &c.

Nā respon. in colono duo considerantur, nēpe labor merus, & hic nō collectatur, nec gabella imponit. Ita rectè Osascus. Cōsideratur secūdo industria, ex qua lucrum facit colonus, atq; ita vltra sumptū laboris retrū quid lucratur. Et hic quidem collectari potest, vt ad-

mittit ipsemet Osascus in dicta decis. 83. nu. 8. Et pro
30 industria, & artificio, collectā†, & gabellam posse imponi, scribunt Lucas de Penna in l. 2. q. 11. C. de quibus muner. nem. liceat, se excusa. lib. 10. Parpalea in l. placet num. 26. vers. ex hoc C. de Sacrosanct. Eccles. & alios refert, & probat Roland. in cons. 66. n. 53. lib. 1. & diximus supra.

Præterea accedit, quod pro negotiatione, & merci-
31 monio † collecta, & gabella pōt, & debet imponi, sicuti scribūt Lucas à Penna in l. vlt. q. 15. C. de quib. muner. nem. liceat se excusa. libr. 11. & l. vlt. C. de fundis Limitroph. lib. 10. & copiosè scripsi in cons. 9. li. 1. Et
32 pro qua quidem negotiatione tenētur etiam ipsi† clerici præstare ipsam collectam, & gabellam cap. vlt. de vita, & honest. cleri. & scribunt Archid. Ioan. And. & Franc. in cap. quamquam de censib. in 6. Ripa in dicto c. 22. nu. 17. & ibi nu. 4. declarat. Thessaurus in dicta decis. 116. num. 10. & latè Marcabrun. in cons. 18. numero 137.

Ergo multo magis tenentur Clericorum coloni, qui dicuntur negotiari conducendo ipsorum clericorum prædia. Et diruntur quodammodo suis laboribus, & impensis emere hanc fructuum partem ea propter di ei non possunt immunes a decimis, collectis, & gabellis, iuxta traditionem Bart. in l. licitatio §. vlt. ff. de publi. & vectig. dum dixit, quod licet Ecclesia sit immu-
33 nis à solutione† gabellæ pro fructibus a se proprijs in prędijs perceptis, non tamen immunes sunt ipsorū fructuum emptores; Et Bart. secuti sunt Archid. in c. vlt. de cēsib. in 6. Iason. in cons. 20. nu. 2. lib. 1. Ruinus in consi. 147. nu. 18. lib. 5. & alios ego ipse commemoraui in cons. 136. n. 5. & ibidem nu. 19. declaraui libr. 2. rursus accedit quod si dominium vtile emphyteutæ
34 Ecclesiæ est temporale, & prophanum, † vt scribunt quamplurimi, quos longa serie congessi in dicto lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 562. num. 21. multò magis dominium fructuum, quod est dominium propriū tam directum, q̄ vtile ipsius coloni, atque ita est quid omninò separatum a rebus Ecclesiæ. Ex his cōstat hāc esse veram, & magis receptam sententiam aduersus quindecim illos Doctores, quos recensui in dicto casu 562. nu. 22. vbi nu. 23. & multis sequentibus respondi eorum rationibus, & argumentis.

Nec prædictis repugnat quod obijcitur, ciuitatem ipsam Papiæ curare debere, quod hęc massa fructuum ex Ecclesiasticis prædijs taxetur. Nam vno verbo respondetur; ad ipsos rurales hoc pertinere, cum ipsi colant, & in eorum manib. sunt fructus, quod si recusant Ecclesiastici hoc fieri à suis ipsis colonis, Est in facultate ipsorum ruralium, & colonorum abstinere a cultura horum prædiorum.

35 Quintò in libro Estimi† & catastri ruralium describenda erant (si descripta & æstimata non leguntur) lucra, & emolumenta mercaturæ mercimonij, & negotiationis, quæ fiunt ab ea exercentib. in ipsis Oppidis, & vicis, sicuti descripta fuerunt illa ciuium in lib. æstimi ipsius ciuitatis. Id quod iuri, & rationi cōsentaneū esse affirmant quatuordecim ij Doctores, me cum illis numerato hoc est.

1 Bart. in l. vnica n. 31. C de mulier. & in quo loco li. 10.
2 Baldus in l. neque §. quod si nemo nume. 5. ff. quod cuiuîque vniuers. nem. & in l. etiam col. peu. C. de exe cut. rei iud.
3 Petrus de Vbaldis in tract. de collectis nu. 8.
4 Isernia in cap. 1. in verbo plaustrorum nu. 55. in tit. quæ sint regal.
5 Guido Papæ in q. 87. col. pen. vers. vlterius, & sextò quarto, & in q. 395. in fine.
6 Parpalea in l. placet nu. 91. C. de Sacrosf. Eccles.
7 Ioannes Platea in l. indictiones col. pen. C. de anno, & tribut. lib. 10.
8 Lucas de Penna in l. agros C. de fund. limitroph. li,

29 Collectam non imponi labori, sed fructibus deductis laboribus.
30 Collectam posse imponi pro industria.
31 Collectam imponi pro mercimonio, etiam clericis. numero 32.
33 Fructus à Clericis perceptas non teneri ad gabellam.
Clericos pro fructibus non collectari.
Collectam non imponi clericis pro fructibus.
34 Emphyteutæ vtile, esse prophanum.
35 Aestimum ruralium debet continere lucra mercaturæ, quæ fiunt in oppidis eorum, & vicis. Item reditus annuus item singula capita. n. 36.
37 Capitatio in iure significat onus pro capitibus.
39 Tributum exigebatur per capita Vlpiani tempore.
40 Rurales per capita describendos in libro Aestimi.
41 Capitationis tributum non imponi ciuibus. num. 42.
44 Statutum Papiæ 132. de oneribus diuidendis, declaratum. num. 45. & 46.
47 Collectas exigi ex consuetudine
48 Statutum Papiæ de oneribus declaratum.
49 Statutum Papiæ de oneribus ad verbum relatura.
50 Ciues non grauari tributo per capita cum habitant hyeme in ciuitate.
51 Decreta plura Ducalium Mediolani de oneribus diuidendis. num. 52.
53 Aestimum ruralium Cremonæ ex senatus ordine.
54 Duccarum onus differre ab onere capitis
55 Massæ æstimum differre, ab æstimo capitis. num. 56.
57 Ciues ex Constantini Imp. lege non teneri ad capitas.
58 Collectas ruralium exigi etiam pro Lucro quod faciunt, ex pascuis.
59 Aestimum generale Mediolani non fuisse factum vt tolleretur ciuium capitatio
60 Rurales capitari iure communi, & Principum edictis. numero 61.
62 Taxas ordinarias succedere loco annonæ.
63 Centam talis succedere loco capitationis.
64 Taxarum ordinariarum loco ciues Mediolani grauarimarina,
65 Rurales excusari ab oneribus personalibus ex ordine Senatus Mediolani.
67 L. vnica C. de mu. & quo in loco declarata. nu. 68.
69 Aestimum capitum differre, à censu.
70 Aestimum agri Neapolitani ex constit. Caroli II. Regis Neapolis.
71 Rurales minores impensas ciuibus facere & horum haberi rationem in æstimo. num 72.
73 Parsimoniæ non repugnat victum pro conditione
74 Alimenta deberi rustico pro conditione rusticitatis. numero 75.
77 Abbati deberi vestes honorificentiores.
79 Rurales debere intra annum reclamare ab collecta post codicem oblatum.
80 L. qui se grauatos. C. de cens. lib. 11. declarata.
81 Minorem non restitui ex solo cursu temporis. s. aduersus præscrip. nisi probet aliquam læsionem.
80 Aestimi descriptionem esse reiterabilem.
83 Centum ann. 40. non esse mutandum.
84 Obseruantia interpretari actum.
85 Obseruantiam etiam contra clericos in collectis seruandam.
Obseruantiam requirere vnum actum solum.
Obseruantiam differre à præscriptione.
Clericos collectari ex obseruantia.
86 Præscriptionem differre ab obseruantia, nu. 87.
88 Præscriptionem esse, quæ cursu temporis tollit ius alterius.
89 Aestimum nouum fieri secundum statum rerum præsentium.
90 Aestimum singulo quinquennio iure communi emendari.
91 Sententiam prouisionalem non fieri nisi periculo imminenti.
92 Expensas ad litem petentem sibi concedi aduersus diuitem, cum quo lis ei est debere docere se ius fouere, & inopem esse.
93 Litis expensas per modum prouisionis petentem debere probare præsumptiuè de iure suo. nu. 94.
Filium petentem alimenta a patre & litis expensas præsumptiuè teneri probare se filium.
95 Institutionem loci nunquam exclusa à probatione debente.
Loci inspectionem esse probationem, quæ nunquam excluditur.
Probationem per loci inspectionem nunquam censeri exclusam.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLIV.

Vetus antiquaque est hæc, quæ nunc mouetur, querimonia iam diu multumque in foro, & iudicijs exagitata Comitatinorũ Principatus inclitæ ciuitatis Papiæ, quod ab ipsius Ciuitatis Ministris plusquam par est inferendis, sustinendisq; oneribus, censu Principi præstando alijsque pergrauati fuerint, sintque Quam quidem querelam, & si iniustam esse nũ semel demonstrauerint prestantissimi ciuitatis Aduocati: Veeum tamen non grauabor idem, & forte manifestius, multis rationibus, & argumentis ostendere.

Est tamen prius sciendum, ciuitatem ipsam Papiæ 1 † vnà cũ eius districtu, & territorio, quod principatum nunc, aliàs Comitatum appellant, constituere vnũ corpus, quò ad Regiam, seu Ducalem subiectionem, obedientiam, & iustitiæ administrationem, quemadmodũ vnum corpus; quò ad prædicta constituunt omnes huius Dominij Mediolanensis ciuitates inter se. Quo verò ad rerum suarũ administrationes, onera ferenda sustinendaque & his similia, duo corpora separata, 2 & distincta esse, ciuitatem Papiæ † & eius Principatũ, sicuti, & aliæ prædictæ ciuitatis, inter se quo ad hæc distinctæ, & separatæ sunt. Hæc probare necesse minime habemus, cum ipsamet rei euidentia satis superque ita ostendat, vt insanus dici is posset, qui negare auderet. Et hinc factum, est, quod & patrum nostrorum, & nostra hac ætate, ipsa ciuitas habuerit, habeat-3 que æstimum † (Catastrum alij vocant) bonorum suorũ distinctũ, & separatum ab æstimo & catastro Principatus, & ruralium, atq; ita vnam quamquam vniuersitatem, collectas, onera & impensas, & diuisim, & separatim repartire inter suos Ciues, incolas, & habitantes in ipsa ciuitate; & vicis. Hoc pariter ita clarũ, & manifestum, est, vt nec ciues ipsi, nec comitatini negare possint. Et habetur in summario processus causæ pag. 6. a tergo in principio. Illud etiam sciendum est, ciuitatem 4 Papiæ, non assignasse Principatui, sicque ruralib. † aliquam, quotam solutionis, & præstationis nocium erga Principem, nec aliam ob causam, sed ei assignatã fuisse vel a Principibus, qui pro tempore fuerunt Domini huius Ducatus Mediolani, seu eorum Ministris, & Officialibus. Hoc probatur primum, ex instrumento cõfecto anno 1534. mense Maio, inter Excellentiss. Do. Ducẽ Franciscũ Sfortiã Secundũ, & ciuitatem Papiæ eiusq; Comitatũ, in quo ipse Dux portionẽ cẽtũ milliũ scutorũ subsidij ei præstiti spectãtẽ Comitatui diuisit à

portione

ex quibus eorum coloni fructus massæ de qua statim dicemus percipiunt, quod iure permissum non esse, satis constat.

Quartò mandatum quoque credimr, vt mandati iu-
24 re debuit, in æstimo rurali describi fructus, quos rurales ipsi percipiunt ex cultura, quam vt dixi, massam vo
25 cant prædiorum Ecclesiasticorũ, ij sanè † fructus collectari possunt, sicuti scribunt, sex, & viginti Doctores à me enumerati in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 562. num. 37. hoc est.

1 Federicus de Senis in cons. 111. num. 10.
2 Innoc. in cap. non eo minus nu. 3. de immun. Eccles.
3 Abbas in eodẽ c. non eo minus, n. 14. ver. vel secũdò.
4 Geminia. in ca. quamquam in fine de censibus in 6.
5 Salicet. in l. vniuersi C. de vectigal. & commissis.
6 Aretin. in l. placet colu. 3. vers. capio glos. in verbo, extraordinarium C. de Sacrosanct. Eccles.
7 Isernia in cap. 1 num. 57. quæ sint regalia.
8 Benedictus Capra in regula 96. num. 85.
9 Ioannes à Platea in leg. Senatorũ C. de dignit li. 12.
10 Felin. in cap. Ecclesiæ S. Mariæ nu. 99. de constitut.
11 Bertach. in Tract. de gabelis part. 7. q. 7.
12 Guido papæ q. 208.
13 Lucas à Penna in l. vnic. col. 2. vers. vnde si res Ecclesiastica C. de imponend. Lucr. descript. li. 10. & in l. 3. q. 17. C. de quibus muner. vel præsta. libro 10. qui idem esse dixit de Colono, qui immunis colit.
14 Brunus in Tract. quod stantibus masculis, fæm. non succed. art. 8. num. 110.
15 Ægidius Bos. in Tract. causarum criminal. in rubr. de Principe, num. 121.
16 Parpalea in l. placet. nu. 73. C. de Sacrosanct. Eccles.
17 Ripa in Tract. de peste in tit. de remedijs ad conseruandam vbertatem n. 128. & in lib. 2. respons. cap. 22.
18 Iulius Ferret. in Tract. de gabellis num. 537.
19 Remigius Gonnius in Tract. de caritatiuo subsidio q. 61. num. 20.
20 Roland. in cõs. 66. num. 29. lib. 1. & in cõs. 61. numero 15. lib. 4.
21 Hieronyimus Gabriel. in cons. 71. num. 5. lib. 1.
22 Tessaurus in decis. 116. nu. 8. qui dixit, opinionem hanc esse receptiorem, & veriorem.
23 Marchabrunus in consil. 58. num. 54.
24 Bursatus in cons. 25. num. 3. vers. quia primò responderur, & si num. 6. aliter visus sit sentire, & apertius in consil. 42. num. 16. lib. 1.
25 Ioan. Antonius Niger in extrauag. vnic. num. 306. de vita, & honest. Cler.
26 Syluester Prier. in summa, in verb. excommunicatio il 9. numero 48.

Et huius quidem receptę magis opinionis, est vera,
25 & solida ratio, quod ij fructus † seperati à fundo, & solo sunt quid proprium ipsius coloni, qui eos pro suo labore, & opera acquirit. & in eius dominio transeunt l. 1. C. de agric. & cẽsit. li. 11 vbi Bart. & alij quos statim
27 referã. Et hac ratione dicimus, onus præstãdi † decimã pertinere etiam ad Colonum pro fructuum portione sibi spectante, vt scribunt Inno. in cap. cum non sit, de decimis. Zabarellam cap. tua nos, eo. rit Ripa in dicto libr. 2. resp. cap. 22. num. 10. Ita gabella, & collecta,
28 quæ pro fructibus præstatur, præstari debet à Colono percipiente fructus, Ita Alba in cons. 40. n. 7. Rolan. in cons. 66. n. 29. li. 1. & Craue. in cons. 497. nu. 5. Nec repugnat quod scribit Olascus in dicta decis. 83. nu. 6. ver. Idcirco, & nu. 7. dum inquit, fructus, quos percipit colonus iste pro labore (vt attigi supra) & opera sua p-
29 cipi. Porro labori non imponitur † collecta, ergo &c.

Nã respon. in colono duo considerantur, nẽpè labor merus, & hic nõ collectatur, nec gabella imponit. Ita rectè Olascus. Cõsiderãtur secũdo industria, ex qua lucrum facit colonus, atq; ita vltra sumptũ laboris certũ quid lucratur. Et hic quidem collectari potest, vt admittit ipsemet Olascus in dicta decis. 83. nu. 8. Et pro
30 industria, & artificio, collectã †, & gabellam posse imponi, scribunt Lucas de Penna in l. 2. q. 11. C. de quibus muner. nem. liceat, se excusa. lib. 10. Parpalea in l. placet num. 26. vers. ex hoc C. de Sacrosanct. Eccles. & alios refert, & probat Roland. in cons. 66. n. 23. lib. 1. & diximus supra.

Præterea accedit, quod pro negotiatione, & merci-
31 monio † collecta, & gabella põt, & debet imponi, sicuti scribũt Lucas a Penna in l. vlt. q. 15. C. de quib. muner. nem, liceat se excusa. libr. 11. & l. vlt. C. de fundis Limitroph. lib. 10. & copiosè scripsi in cons. 9. li. 1. Et
32 pro qua quidem negotiatione tenẽtur etiam ipsi † clerici præstare ipsam collectam, & gabellam cap. vlt. de vita, & honest. cleri. & scribunt Archid. Ioan. And. & Franc. in cap. quamquam de censib. in 6. Ripa in dicto c. 22. nu. 57. & ibi nu. 4. declarat. Thessaurus in dicta decis. 116. num. 10. & latè Marcabrun. in cons. 58. numero 237.

Ergo multo magis tenentur Clericorum coloni, qui dicuntur negotiari conducendo ipsorum clericorum prædia. Et dicuntur quodammodo suis laboribus, & impensis emere hanc fructuum partem ea propter dici non possunt immunes a decimis, collectis, & gabellis, iuxta traditionem Bart. in l. licitatio §. vlt. ff. de public. & vectig. dum dixit, quod licet Ecclesia sit immu-
33 nis a solutione † gabellæ pro fructibus a se proprijs in prędijs perceptis, non tamen immunes sunt ipsorũ fructuum emptores; Et Bart. secuti sunt Archid. in ca. vlt. de cẽsib. in 6. Iason. in cons. 20. nu. 2. lib. 1. Ruinus in cons. 143. nu. 18. lib. 5. & alios ego ipse commemoraui in cons. 136. n. 5. & ibidem nu. 19. declaraui libr. 2. rursus accedit quod si dominium vtile emphyteutæ
34 Ecclesiæ est temporale, & prophanum, † vt scribunt quamplurimi, quos longa serie congessi in dicto lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 562. num. 22. multò magis dominium fructuum, quod est dominium propriũ tam directum, q̃ vtile ipsius coloni, atque ita est quid omninò separatum a rebus Ecclesiæ. Et his cõstat hãc esse veram, & magis receptam sententiam aduersus quindecim illos Doctores, quos recensui in dicto casu 562. nu. 22. vbi nu. 23. & multis sequentibus respondi eorum rationibus, & argumentis.

Nec prædictis repugnat quod obijcitur, ciuitatem ipsam Papiæ curare debere; quod hęc massa fructuum ex Ecclesiasticis prædijs taxetur. Nam vno verbo respondetur; ad ipsos rurales hoc pertinere, cum ipsi colant, & in eorum manib. sunt fructus, quod si recusant Ecclesiastici hoc fieri a suis ipsis colonis, Est in facultate ipsorum ruralium, & colonorum abstinere a cultura horum prædiorum.

51 Quintò in libro Estimi † & catastri ruralium describenda erant (si descripta & æstimata non leguntur) lucra, & emolumenta mercaturæ mercimonij, & negotiationis, quæ fiunt ab ea exercentib. in ipsis Oppidis, & vicis, sicuti descripta fuerunt illa ciuium in lib. æstimi ipsius ciuitatis. Id quod iuri, & rationi cõsentaneũ esse affirmant quatuordecim ij Doctores, me cum illis numerato hoc est.

1 Bart. in l. vnica n. 31. C. de mulier. & in quo loco li. 10.
2 Baldus in l. neque §. quod si nemo nume. 5. ff. quod cuiusque vniuers. nem. & in l. etiam col. pen. C. de execut. rei iud.
3 Petrus de Vbaldis in tract. de collectis nu. 8.
4 Isernia in cap. 1. in verbo plaustrorum nu. 55. in tit. quæ sint regal.
5 Guido Papæ in q. 87. col. pen. vers. vlterius, & sextò quæro, & in q. 395. in fine.
6 Parpalea in l. placet nu. 91. C. de Sacros. Eccles.
7 Ioannes Platea in l. indictiones col. pen. C. de anno, & tribut. lib. 10.
8 Lucas de Penna in l. agros C. de fund. limitroph. li, 10. &

29 *Collectam non imponi labori, sed fructibus deductis laboribus.*
30 *Collectam posse imponi pro industria.*
31 *Collectam imponi pro mercimonio, etiam clericis. numero 32.*
33 *Fructus à Clericis perceptas non teneri ad gabellam.*
Clericus pro fructibus non collectari.
Collectam non imponi clericis pro fructibus.
34 *Emphyteutæ vtile, esse prophanum.*
35 *Aestimum ruralium debet continere lucra mercaturæ, quæ fiunt in oppidis eorum, & vicis. Item reditus annuus item singula capita. n. 36.*
37 *Capitatio in iure significat onus pro capitibus.*
39 *Tributum exigebatur per capita Vlpiani tempore.*
40 *Rurales per capita describendos in libro Aestimi.*
41 *Capitationis tributum non imponi ciuibus. num. 42.*
44 *Statutum Papiæ 132. de oneribus diuidendis, declaratum. num. 45. & 46.*
47 *Collectas exigi ex consuetudine*
48 *Statutum Papiæ de oneribus declaratum.*
49 *Statutum Papiæ de oneribus ad verbum relatum.*
50 *Ciues non grauari tributo per capita tum habitant hyeme in ciuitate.*
51 *Decreta plura Ducalium Mediolani de oneribus diuidendis. num. 52.*
53 *Aestimum ruralium Cremonæ ex senatus ordine.*
54 *Duccarum onus differre ab onere capitis*
55 *Massæ æstimum differre, ab æstimo capitis. num. 56.*
57 *Ciues ex Constantini Imp. lege non teneri ad capitus.*
58 *Collectas ruralium exigi etiam pro Lucro quod faciunt, ex pascuis.*
59 *Aestimum generale Mediolani non fuisse factum vt tolleretur ciuium capitatio.*
60 *Rurales capitari iure communi, & Principum edictis. numero 61.*
62 *Taxas ordinarias succedere loco annonæ.*
63 *Centum talis succedere loco capitationis.*
64 *Taxarum ordinariarum loco ciues Mediolani grauari marina,*
65 *Rurales excusari ab oneribus personalibus ex ordine Senatus Mediolani.*
67 *L. vnica C. de mu. & quo in loco declaratu. nu. 68.*
69 *Aestimum capitum differre, à censu.*
70 *Aestimum agri Neapolitani ex constit. Caroli II. Regis Neapolis.*
71 *Rurales minores impensas ciuibus facere & horum haberi rationem in æstimo. num 72.*
73 *Parsimoniæ non repugnat victum pro conditione*
74 *Alimenta deberi rustico pro conditione rusticitatis. numero 75.*
77 *Abbati deberi vestes honorificentiores.*
79 *Rurales debere intra annum reclamare ab collecta post codicem oblatum.*
80 *L. qui se grauatos. C. de cens. lib. 11. declarata.*
81 *Minorem non restitui ex solo cursu temporis .i. aduersus præscrip. nisi probes aliquam læsionem.*
80 *Aestimi descriptionem esse reiterabilem.*
83 *Centum ann. 40. non esse mutandum.*
84 *Obseruantia interpretari actum.*
85 *Obseruantiam etiam contra clericos. in collectis seruandam.*
Obseruantiam requirere vnum actum solum.
Obseruantiam differre à præscriptione.
Clericos collectari ex obseruantia.
86 *Præscriptionem differre ab obseruantia, nu. 87.*
88 *Præscriptionem esse, quæ cursu temporis tollit ius alterius.*
89 *Aestimum nouum fieri secundum statum rerum præsentium.*
90 *Aestimum singulo quinquennio iure communi emendari.*
91 *Sententiam prouisionalem non fieri nisi periculo imminenti.*
92 *Expensas ad litem petentem tibi concedi aduersus diuitem, cum quo lis ei est debere docere se ius fouere, & inopem esse.*
93 *Litis expensas per modum prouisionis petentem debere probare præsumptiuè de iure suo. nu. 94.*
Filium petentem alimenta a patre & litis expensas præsumptiuè teneri probare se filium.
95 *Institutionem loci nunquam exclusa à probatione debente.*
Loci inspectionem esse probationem, quæ nunquam excluditur.
Probationem per loci inspectionem nunquam censeri exclusum.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLIV.

VEtus antiquaque est hæc, quæ nunc mouëtur, querimonia iam diu multumque in foro, & iudicijs exagitata Comitatiuorũ Principatus inclitæ ciuitatis Papiæ, quod ab ipsius Ciuitatis Ministris plusquam par est inferendis, sustinendisq; oneribus, censu Principi præstando alijsque pergrauati fuerint, sintque Quam quidem querelam, & si iniustam esse nõ semel demonstrauerint prȩstantissimi ciuitatis Aduocati: Verom tamen non grauabor idem, & forte manifestius, multis rationibus, & argumentis ostendere.

Est tamen prius sciendum, ciuitatem ipsam Papiæ
1 † vnà cũ eius districtu, & territorio, quod principatum nunc, alias Comitatum appellant, constituere vnũ corpus, quò ad Regiam, seu Ducalem subiectionem, obedientiam, & iustitiæ administrationem, quemadmodũ vnum corpus; quò ad prædicta constituunt omnes huius Dominij Mediolanensis ciuitates inter se. Quo verò ad rerum suarũ administrationes, onera ferenda sustinendaque & his similia, duo corpora separata,
2 & distincta esse, ciuitatem Papiæ† & eius Principatũ, sicuti, & aliæ prædictæ ciuitatis, inter se quo ad hæc distinctæ, & separatæ sunt. Hæc probare necesse minime habemus, cum ipsamet rei euidentia satis superque ita ostendat, vt insanus dici is posset, qui negare auderet. Et hinc factum, est, quod & patrum nostrorum, & nostra hac ætate, ipsa ciuitas habuerit, habeat-
3 que ęstimum †(Catastrum alij vocant) bonorum suorũ distinctũ, & separatum ab æstimo & catastro Principatus, & ruralium, atq; ita vnam quamquam vniuersitatem, collectas, onera & impensas, & diuisim, & separatim repartire inter suos Ciues, incolas, & habitantes in ipsa ciuitate; & vicis. Hoc pariter ita clarũ, & manifestum, est, vt nec ciues ipsi, nec comitatiui negare possint. Et habetur in summario processus casæ pag. 6. a tergo in principio. Illud etiam sciendum est, ciuitatem
4 Papiæ, non assignasse Principatui, sicque ruralib. † aliquam, quotam solutionis, & præstationis onerum erga Principem, nec aliam ob causam, sed ei assignatã fuisse vel a Principibus, qui pro tempore fuerunt Domini huius Ducatus Mediolani, seu eorum Ministris, & Officialibus. Hoc probatur primum, ex instrumento cõfecto anno 1534. mense Maio, inter Excellentiss. Do. Ducẽ Franciscũ Sfortiã Secundũ, & ciuitatem Papiæ eiusq; Comitatũ, in quo ipse Dux portionẽ cẽtũ milliũ scutorũ subsidij ei præstiti spectãtẽ Comitatui diuisit à

portiooe

ex quibus eorum coloni fructus massæ de qua statim dicemus percipiunt, quod iure permissum non esse, satis constat.

Quartò mandatum quoque creditur, vt mandari iu-
24 re debuit, in æstimo rurali describi fructus, quos rurales ipsi percipiunt ex cultura, quam vt dixi, massam vo-
25 cant prædiorum Ecclesiasticorū, ij sanè † fructus collectari possunt, sicuti scribunt, sex, & viginti Doctores à me enumerati in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 562. num. 37. hoc est.

1 Federicus de Senis in cons. 111. num. 10.
2 Innoc. in cap. non eo minus nu. 3. de immun. Eccles.
3 Abbas in eodē c. non eo minus, n. 14. ver. vel secūdò.
4 Geminia. in ca. quamquam in fine de censibus in 6.
5 Salicet. in l. vniuersi C. de vectigal. & commissis.
6 Aretin. in l. placet colu. 3. vers. capio glos. in verbo. extraordinariarum C. de Sacrosanct. Eccles.
7 Isernia in cap. 1 num. 57. quæ sint regalia.
8 Benedictus Capra in regula 96. num. 85.
9 Ioannes à Platea in leg. Senatorū C. de dignit li. 12.
10. Felin. in cap. Ecclesiæ S. Mariæ nu. 99. de constitut.
11. Bertach. in Tract. de gabellis part. 7. q. 7.
12 Guido papæ q. 208.
13 Lucas à Penna in l. vnic. col. 2. vers. vnde si res Ecclesiastica C. de imponend. Lucr. descript. li. 10. & in l. 3. q. 17. C. de quibus muner. vel præsta. libro 10. qui idem esse dixit de Colono, qui immunis colit.
14 Brunus in Tract. quod stantibus masculis, fæm. non succed. art. 8. num. 110.
15 Ægidius Bossi. in Tract. causarum criminal. in rubr. de Principe, num. 121.
16 Parpalea in l. placet. nu. 73. C. de Sacrosanct. Eccles.
17 Ripa in Tract. de peste in tit. de remedijs ad conseruandam vbertatem n. 128. & in lib. 2. respons. cap. 22.
18 Iulius Ferret. in Tract. de gabellis num. 537.
19 Remigius Gonnius in Tract. de caritatiuo subsidio q. 61. num. 20.
20 Roland. in cōs. 66. num. 29. lib. 1. & in cōs. 61. numero 15. lib. 4.
21 Hieronymus Gabriel. in cons. 71. num. 5. lib. 1.
22 Tessaurus in decis. 116. nu. 8. qui dixit, opinionem hanc esse receptiorem, & veriorem.
23 Marchabrunus in consil. 18. num. 54.
24 Bursatus in cons. 25. num. 3. versi. quia primò respondetur, & si num. 6. aliter visus sit sentire, & apertius in consil. 42. num. 16. lib. 1.
25 Ioan. Antonius Niger in extrauag. vnic. num. 306. de vita, & honest. Cler.
26 Syluester Prierias in summa, in verb. excommunicatio il 9. numero 48.

Et huius quidem receptę magis opinionis, est vera,
25 & solida ratio, quod ij fructus † seperati à fundo, & solo sunt quid proprium ipsius coloni, qui eos pro suo labore, & opera acquirit, & in eius dominio transeunt l. 2. C. de agric. & cēsit. li. 11 vbi Bart. & alij quos statim
27 referā. Et hac ratione dicimus, onus præstādi† decimā pertinere etiam ad Colonum pro fructuum portione sibi spectante, vt scribunt Inno. in cap. cum non sit, de decimis. Zabarella in cap. tua nos, eo. rit Ripa in dicto libr. 2. resp. cap. 22. num. 10. Ita gabella, & collecta,
28 quæ pro fructibus præstantur, præstari debētà Colono percipiente fructus, Ita Alba in cons. 40. n. 7. Rolan. in cons. 66. n. 29. li. 1. & Craue. in cons. 497. nu. 5. Nec repugnat quod scribit Osascus in dicta decis. 83. nu. 6. ver. Idcirco, & nu. 7. dum inquit, fructus, quos percipit colonus iste pro labore (vt attigi supra) & opera sua p-
29 cipi. Porro labori non imponitur † collecta, ergo &c.

Nā respon. in colono duo considerantur, nēpè labor merus, & hic nō collectatur, nec gabella imponit. Ita rectè Osascus. Cōsideratur secūdo industria, ex qua lucrum facit colonus, atq; ita vltra sumptū laboris certū quid lucratur. Et hic quidem collectari potest, vt ad-

mittit ipsemet Osascus in dicta decis. 83. nu. 8. Et prò
30 industria, & artificio, collectā†, & gabellam posse imponi, scribunt Lucas de Penna in l. 2. q. 11. C. de quibus muner. nem. liceat, se excusa. lib. 10. Parpalea in l. placet num. 26. vers. ex hoc C. de Sacrosanct. Eccles. & alios refert, & probat Roland. in cons. 66. n. 25. lib. 1. & diximus supra.

Præterea accedit, quod pro negotiatione, & merci-
31 monio†collecta, & gabella pōt, & debet imponi, sicuti scribūt Lucas à Penna in l. vlt. q. 15. C. de quib. muner. nem. liceat se excusa. libr. 11. & l. vlt. C. de fundis Limitroph. lib. 10. & copiosè scripsi in cons. 9. li. 1. Et
32 pro qua quidem negotiatione tenētur etiam ipsi† clerici præstare ipsam collectam, & gabellam cap. vlt. de vita, & honest. cleri. & scribunt Archid. Ioan. And. & Franc. in cap. quamquam de censib. in 6. Ripa in dicto c. 22. nu. 17. & ibi nu. 4. declarat. Thessaurus in dicta decis. 116. num. 10. & latè Marcabrun. in cons. 18. numero 137.

Ergo multo magis tenentur Clericorum coloni, qui dicuntur negotiari conducendo ipsorum clericorum prædia. Et dicuntur quodammodo suis laboribus, & impensis emere hanc fructuum partem ea propter di ei non possunt immunes a decimis, collectis, & gabellis, iuxta traditionem Bart. in l. licitatio §. vlt. ff. de public. & vectig. dum dixit, quod licet Ecclesia sit immu-
33 nis a solutione† gabellæ pro fructibus a se proprijs in predijs perceptis, non tamen immunes sunt ipsorū fructuum emptores; Et Bart. secuti sunt Archid. in ca. vlt. de cēsib. in 6. Iason. in cons. 20. nu. 2. lib. 1. Ruinus in cons. 143. nu. 18. lib. 5. & alios ego ipse commemoraui in cons. 136. n. 5. & ibidem nu. 19. declaraui libr. 2. rursus accedit quod si dominium vtile emphyteutæ
34 Ecclesiæ est temporale, & prophanum, † vt scribunt quamplurimi, quos longa serie congessi in dicto lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 562. num. 22. multò magis dominium fructuum, quod est dominium propriū tam directum, q̃ vtile ipsius coloni, atque ita est quid omninò separatum a rebus Ecclesiæ. Et his cōstat hic esse veram, & magis receptam sententiam aduersus quindecim illos Doctores, quos recensui in dicto casu 562. nu. 22. vbi nu. 23. & multis sequentibus respondi eorum rationibus, & argumentis.

Nec prædictis repugnat quod objicitur, ciuitatem ipsam Papiæ curare debere, quod hęc massa fructuum ex Ecclesiasticis prædijs taxetur. Nam vno verbo respondetur, ad ipsos rurales hoc pertinere, cum ipsi colant, & in eorum manib. sunt fructus, quod si recusant Ecclesiastici hoc fieri a suis ipsis colonis, Est in facultate ipsorum ruralium, & colonorum abstinere a cultura horum prædiorum.

35 Quintò in libro Estimi† & catastri ruralium describenda erant (si descripta & æstimata non leguntur) lucra, & emolumenta mercaturæ mercimonij, & negotiationis, quæ fiunt ab ea exercentib. in ipsis Oppidis, & vicis, sicuti descripta fuerunt illa ciuium in lib. æstimi ipsius ciuitatis. Id quod iuri, & rationi cōsentaneū esse affirmant quatuordecim ij Doctores, me cum illis numerato hoc est.

1 Bart. in l. vnica n. 31. C. de mulier. & in quo loco li. 10.
2 Baldus in l. neque §. quod si nemo nume. 5. ff. quod cuiuique vniuersi. nem. & in l. etiam col. pen. C. de exe cut. rei iud.
3 Petrus de Vbaldis in tract. de collectis nu. 8.
4 Isernia in cap. 1. in verbo plaustrorum nu. 55. in tit. quæ sint regal.
5 Guido Papæ in q. 87. col. pen. vers. vlterius, & sextò quarto, & in q. 395. in fine.
6 Parpalea in l. placet nu. 91. C. de Sacrosanct. Eccles.
7 Ioannes Platea in l. indictiones col. pen. C. de anno, & tribut. lib. 10.
8 Lucas de Penna in l. agros C. de fund. limitroph. li. 10. &

putatus, Cephalus, Nonius, & Pancirolus, quos retuli, & secutus sum in cons. 306. nu. 21. lib. 4. vbi ex præcitato Felino scripsi, prædictam clausulam nihil prodesse transuersalibus, cum de eorum interesse nõ agatur. Non etiam repugnat; quod in precibus porrectis Do. Comiti Palatino, vt legitimaretur dictus D. Ioan. Andreas nulla facta sit mentio, dictæ Do. Isabellæ sororis. Nam responderetur, quod cum pater possit legitimari facere filium illegitimè natum inuitis, & reluctãtibus alijs filijs legitimis, necesse minimè habet in præcibus quibus petit illegitimum legitimari, mentionẽ facere se alios habere filios legitimos. Ita sanè post Alexandrum, Ruinum, Socinum seniorum, & Parisium scripsi in consi. 20. num. 43. 44. & 45. li. 1. vbi & alia annotaui, quæ fortè ipsi D. Io. Andreæ suffragari possunt. Et pręterea accedit, quòd hæc † exceptio, q̃d legitimatio fuerit minus rite, & rectè facta est de iure

23

tertij, nempè D. Isabellæ sororis dicti Do. Io. Andreę, eam non possunt agnati transuersales impugnare, sicuti scribunt Bart. & Socinus senior in l. 2. in princ. ff. de excep. rei iud.

Non obstant nunc aliqua, quæ audio obijci aduersus D. Isabellam, quod scilicet testari, & disponere nõ potuerit de dicta dote, & bonis.

24 Primò obijcitur, quod quando statutum † vtitur verbis significantibus lucrum, & necessitatem relinquendi, eo casu priuatur mulier facultate testandi, & inuita cogitur pati, vt ad a statuto vocatos eius dos reuertatur illisque deferatur. Ita Castren. in dicta le. si cum dotem in princ. num. 11. ff. soluto matr. & sequuntur alij supra relati ad finem secundi argumenti. Et licèt Castrensis exemplificet in his verbis, lucrentur, habeant attamen idem dicendum, quando statutum vtitur alijs similibus, & æquipollentibus verbis; vt in casu, de quo respondit Alex. in cons. 55. numer. 1. lib. 1. vbi statutum dicebat, quod teneretur relinquere. Ita declarat Tessaurus in decis. 34. numer. 2. At qui statutum hoc Incisię statuit, quod post mortem mulieris dotes, & bona perueniant ad dotantes, vel hæredes ipsius mulieris. Quod sanè verbum, perueniant, importat necessitatem, & idem operari debet quod illud verbum debeat quo vtitur Castrensis, & intelligitur, quod perueniat cum effectu, iuxta le. 2. §. peruenisse ff. de hæred. vel act. vend. le. qui concubinam §. cum ita ff de leg. 3. vbi Bart. qui idem scripsit in l. Mæuius §. 1. nu. 2. ff. de l. 2. Ergo de ipsa dote & bonis non potest mulier disponere, quia alioqui ipsa dos cum effectu non perueniret ad dotantes, vel hæredes ipsius mulieris.

Respondetur distinctionem illam Castrensis in dicta l. si cum dotem nu. 11. suffragari, & fauere Do. Isabellæ, sicut demonstrauimus supra in secundo argumento, & hoc in loco planius ostendemus declarando ipsam Castrensis traditionem, & doctrinam. Distinguit Castrensis duos casus. Primus est, quando statutũ ita disponit. Quod vir lucretur dotem vxoris præmortuæ siue liberis si autem cum liberis, succedant in dote ipsi liberi. Hoc casu mulier potest de ipsa dote testari, & disponere in præiudicium ipsorum filiorum; quia illud verbum, succedant, significat quod ipsi liberi admittantur iure hæreditario, nempe ex testamento, si instituantur, vel ab intestato, si non fecerit (inquit Castrensis) testamentum, non autem contra voluntatẽ mulieris. Hic casus conuenit huic nostro, in quo statutum Incisiæ vult, decedente muliere sine liberis, dotes peruenire ad dotantes, vel ad mulieris hæredes. Hoc nomen, hæredes, vt dixi in primo, & secundo argumento, significat titulum hæreditarium, vt scilicet illi hęredes mulieris habeant dotes has titulo hæreditario, si eos hæredes suo in testamento faciet mulier, vel ab intestato, si nullum conficeret testamentum Et si rectè perpendamus, loquitur Castr. in casu fortiori, & magis dubio, quã sit hic noster. Nã statutum, de quo loquitur Castr. disponebat, quod ipsi liberi à muliere relicti succederent. Nomen, liberi sui natura significant, quod dispositione statuti, & iure quodã sãguinis, non autem hæreditario ipsi liberi admitterentur, vt ipsemet Castrẽsis arguit ex l. si arrogatur §. sed an impuberi ff. de adoptio. attamen propter adiunctũ illud verbum, succedant, (inquit Castrensis) intelligitur, quod admittantur iure hæreditario, ex testamento scilicèt ipsius mulieris, vel ab intestato. Nostro verò in casu dixit, quod perueniat non ad liberos, sed ad hæredes, quod nomen aliter non potest intelligi quàm de succedentibus iure hæreditario, vt demonstrauimus in dictis primo, & secundo argumento. Secundus est casus, quando statutum ita disponit, quod decedente muliere relictis liberis lucrentur, vel habeant dotem ipsius mulieris matris suæ. Hoc casu (inquit Castrensis) non potest mulier testari, & disponere de ipsa sua dote; cum statuentes eam esse voluerint filiorum argumentum dictæ leg. si arrogatur §. sed an impuberi ff. de adoptio. Verùm hic casus nostro non conuenit. Cum hoc statutum Incisiæ, non habeat verba illa, quæ habebat statutum Florentiæ, super quo cõsuluit Castrensis, nec etiam verba illis similia, vt demõstrauimus in pręcedenti casu. Nec repugnat quod respondit Alex. in dicto consil. 55. num. 1. libro 1. & sequitur Thessaurus in dicta decis. 34. nu. 4. si quidem loquitur Alexander de statuto, quod habebat clara & manifesta hæc verba; quod decedente muliere sine liberis, frater petere possit tertiam partem bonorum ipsius mulieris, etiam si non sit relicta per dictam mulierem. Non ergo in casu Alexandri poterat illa mulier disponere de tota sua dote, & bonis ad sui libitũ, sed tenebatur relinquere tertiam partem fratri suo, qui, si relicta sic non fuisset, poterat nihilominus petere dispositione statuti; Id quod non contigit nostro in casu. Non etiam repugnat verbum illud, perueniat, quod (vt dicitur in argumento) significat necessitatem, & quod idem operatur, vt illud verbum, habeat, quo vsus est Castren. quia respondetur, verbum illud, perueniat, † non operari in casu nostro necessitatem: cum referatur ad hæredes mulieris, in cuius facultate est, eligere quem velit hæredem esse, sicut demonstrauimus supra in secundo argumento. Diuersum est in casu Castrensis, in quo statutum illud Florentiæ disponebat, quod liberi habere haberent dotem. Quibus quidem liberis ratione sanguinis, statutum deferebat dotem ipsam, atque ita ipsi liberi, non tanquam hæredes matris habebant; sed tanquam filij, sicut dicimus de feudo, quod appellatur ex pacto, & prouidentia, nempè concesso, pro se filijs, & descendentibus, de quo pater non potest testari, & disponere, cum legis dispositione, post mortem patris, illud habere debeant filij tanquã filij, non autem tanquam hæredes patris, vel alterius antecessoris, quemadmodum ex multorum sententia scripsi in cons. 161. num. 1. & 2. lib. 2.

26

27 Secundò obijcitur, quod mens statuentium † attendi magis debet quàm statuti verba, vt respondit Castr. in cons. 83. col. vlt. lib. 2. & secutus est Craue. in cõs. 429. nu. 13. Atqui nostro in casu, mens, & animus statuentium fuit auferendi mulieri, sine liberis morienti facultatem testandi de dotibus suis. Ergo Do. Isabella vita functa sine liberis, de sua dote, & bonis testari nõ potuit. Illa minor argumenti propositio, vel ex eo probatur, quod statutum in ea parte, quæ respicit commodum hæredum mariti, vult ad eos peruenire debere dotem, & penes eos remanere pleno iure, eo casu quo mulier reliquisset post se hæredes Forenses, & nõ subiectos iurisdictioni statuentium. Hoc probare videntur verba illa, remaneant pleno iure. Nam cum statutum prius lucro mariti detulisset vsumfructum

dotis

dotis eius vita durante & in casu relato ordinauerint, dotem remanere debere penes maritum pleno iure, hæc verba auferre dicuntur mulieri facultatem disponendi de dote, quia verbum, remaneat, hoc significat.

28 Cum remanere † illud dicatur, quod immutabiliter remanet, nec auferri potest leg. aliud est capere. ff. de verbo. signif. & respondit Alciatus in respon. 36. num. 11. lib. 3.

Et manifestius idem colligi dicitur ex illis verbis 29 pleno iure, † quæ significant rei translationem quò ad proprietatem, & vsumfructum leg. fœminæ §. illud C. de secundis nupt. Dec. in consil. 468. numer. 10. Peregrinus in tract. de fideicommissis art. 3. n. 96. Ego ipse in commentarijs, de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 198. num. 12. vbi post alios scripsi, verba hæc, pleno iure operari, vt debeantur bona absq; aliqua detractione. Sicut ergo dicitur in argumēto (in casu prædicto, quando scilicet hæredes mulieris sunt forenses, dos debetur hæredibus mariti, nec aliter potest mulier de dote disponere, Idem dicendum est eodem iure & modo deferri hæredib. habilibus, vt vna 30 pars statuti, aliam declaret, iuxta l. verum ff. de petitio. hæred. & responderunt Decius in cons. 553. & Decianus in consilio 15. lib. 4.

Et sicut in casu (ita in eodem argumento subijcitur) inhabilitatis hæredum forensium adiudicatur dos titulo lucratiuo hæredibus mariti, ex eadem causa dicendum est, adiudicandum esse hæredibus de 31 loco capacibus propter naturam aduersatiuæ, † quæ repetit qualitates casus præcedentis. Et ita arguit in puncto Decius in consilio 386. numer. 7. Et casus iste, qui caciptur a statuto in fauorem hæredum mariti, & in odium hæredum forēsium esse debet eiusdem conditionis, & qualitatis cuius est præcedens leg. nam quod liquidè ff. de penult. lega. Bartolus in leg. in his ff. de legib. & egregiè Decius in consilio 656. numero sexto, & septimo. Curtius iunior in consilio 268. numero 37.

Respondetur huic argumento, quod ad verbum penè retuli, vt facilius intelligatur responsio, quæ vt clariori reddatur, distinguo, atque constituo duos casus, sicuti distinguit, & constituit ipsum statutum.

Primus est, quando dotantes, & hæredes mulieris ad quos statutum vult reuerti, deferri dotem mulieris, sine liberis defunctæ sunt de iurisdictione Dominorum Incisiæ, sicque sunt subditi, & non forenses.

Hoc in casu, qui nostro conuenit, & ipse dotans, & ipsa mulier potest testari, & disponere de dote, & bonis suis, ea relinquendo hæredibus suis subditis, & de eadem iurisdictione, cum nullum sit impedimentum ex parte mulieris, testantis, & relinquentis, nec ex parte hæredis instituti.

Secundus est casus, quando dotantes; & hæredes mulieris non sunt de iurisdictione, & subditi Dominorum Incisiæ, sed sunt forenses. Hoc casu, qui nostro non adaptatur, cum ipsi dotantes, & mulieris hæredes sint incapaces, maritus autem subditus capax, sit non potest mulier testari, & instituere forensem, sicuti nec is forensis posset succedere ab intestato ipsi mulieri.

32 Cum statutum † expressim prohibeat forenses succedere in his bonis, & dote, & id quidem fauore publico, & pro publica vtilitate, vt bona conseruentur in subditos, qui substinere possint onera, quæ eis imponuntur, vt tradunt Castrens. in consilio 89. libr. 2. Ripa in l. filiusfamil. §. diui. numero 80. de lega. 1. & Alciatus in respons. 53. numero 14. secundum impress. antiquam Lugdunensem. Itaque marito, & eius hæredibus subditis deferuntur hæc bona, & dos tanquam post agnatos, & cognatos dotantium mulieris incapaces, ipsi teneant primum locum in successione leg. prima. C. vnde vir, & vxor, vbi Doctores, Itaque hoc in casu ad maritum, vel eius hæredes effectos proximiores in succedendo peruenire debent ipsa bona, & dos immutabiliter, & pleno iure, ut dicitur in argumento. Ex quibus sequitur, non licere argumentari ab hoc secundo casu ad primum, cum vt diximus, longa sit differentia inter vnum, & alterum.

Et cum etiam non sit eadem causa, ratio forensium, & subditorum, cessat consideratio illa facta 33 in argumento, ex illa aduersatiua, † quæ alioqui sui natura repetit qualitates casus præcedentis, sicuti in specie, se ipsum declarando, respondet Decius in prællegato consilio 386. propè finem, versiculo tertio non obstat, &c. quem secutus sum in his propè terminis nostris in consilio septuagesimosexto numero vigesimosecundo, versiculo ita quoque libro primo & subiunxi, idem esse, quando diuersi sunt casus.

Et numero duodecimotertio adiunxi, non esse locum repetitioni qualitatum præcedentis dispositionis, quando constat de mente contraria disponentis, & statuentis, sicuti demonstrauimus supra mentem statuentium esse, quod mulieri decedens sine filijs possit de dote ad se reuersa testari, & disponere.

S V M M A R I V M.

1 *Papię ciuitatem à Principatu esse destinctam. numero. 2.*

3 *Aestimum ciuitatis esse separatum ab æstimo ruralium.*

Onerum præstationem ruralibus Papiensibus impositam fuisse à Principibus.

4 *Papiensibus ruralibus onera fuisse indicta ab Officialibus.*

5 *Clero impositum fuisse Papiæ onus pro fortificatione vrbis.*

6 *Aestimum pro reditibus, & patrimonio imponi.*

7 *Aestimum pro quota ruralibus Papiensibus impositum fuisse pro iugeribus.*

8 *Iugationem in iure esse iugerum æstimationem.*

9 *Aestimum præsumi iustè impositum.*

10 *Aestimum fit describendo in libro qualitates prædiorum, taxando fæcunda cum infæcundis.*

11 *Aestimum fieri pro fructibus ideoque in libro describi prędia cum suis qualitatibus.*

12 *Fructus intelligi deducta impensa in quacunque dispositione. num. 13.*

14 *Rurales maiores fructus ex prædijs percipere quam ciues ob multas commoditates ruris nu. 15.*

16 *Rurales sustinere maiora onera ciuibus. nu. 17.*

16 *Massam in æstimo, culturam significare.*

19 *Fructus massæ separatos à fundo effici agricolæ.*

20 *Massę fructus in æstimo ponendas fuisse iudicatum Cremonæ.*

21 *Senatus exemplum facere legem.*

22 *Censitores olim Mediolani nullam habuisse in æstimo rationem Massę aduersus Modoianses.*

23 *Aestimum ruralium continere capita eorum, & fructus. num. 24.*

25 *Collectari posse fructus ruralium ex prædijs Ecclesiæ.*

26 *Decimæ onus spectare etiam ad colonum pro rata numero 27.*

28 *Collectam pro fructibus præstandam esse à colono.*

ex quibus eorum coloni fructus massæ de qua statim dicemus percipiunt, quod iure permissum non esse, satis constat.

Quartò mandatum quoque credimr, vt mandari iu-
24 re debuit, in æstimo rurali describi fructus, quos rurales ipsi percipiunt ex cultura, quam vt disi, massam vo-
25 cant prædiorum Ecclesiasticorũ. ij sanè † fructus collectari possunt, sicuti scribunt, sex, & viginti Doctores à me enumerati in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 561. num. 37. hoc est.

1 Federicus de Senis in cons. 121. num. 10.
2 Innoc. in cap. non eo minus nu. 3. de immuno. Eccles.
3 Abbas in eodẽ c. non eo minus, n. 14. ver. vel secũdò.
4 Geminia. in ca. quamquam in fine de censibus in 6.
5 Salicet. in l. vniuersi C. de vectigal. & commissis.
6 Aretin. in l. placet colu. 3. vers. capio glos. in verbo. extraordinarium C. de Sacrosanct. Eccles.
7 Isernia in cap. 1 num. 57. quæ sint regalia.
8 Benedictus Capra in regula 96. num. 85.
9 Ioannes à Platea in leg. Senatorũ C. de dignit. li. 12.
10 Felin. in cap. Ecclesiæ S. Mariæ nu. 99. de constitut.
11 Bertach. in Tract. de gabellis part. 7. q. 7.
12 Guido papæ q. 108.
13 Lucas à Penna in l. vnic. col. 2. vers. vnde si res Ecclesiastica C. de imponend. Lucr. descripi. li. 10. & in l. 3. q. 17. C. de quibus muner. vel præsta. libro 10. qui idem esse dixit de Colono, qui immunis colit.
14 Brunus in Tract. quod stantibus masculis, fæm. non succed. art. 8. num. 110.
15 Ægidius Boss. in Tract. causarum criminal. in rubr. de Principe, num. 121.
16 Parpalea in l. placet. nu. 73. C. de Sacrosanct. Eccles.
17 Ripa in Tract. de peste in tit. de remedijs ad conseruandam vbertatem n. 128. & in lib. 2. respons. cap. 21.
18 Iulius Ferret. in Tract. de gabellis num. 537.
19 Remigius Gonnius in Tract. de caritatiuo subsidio q. 61. num. 20.
20 Roland. in cõs. 66. num. 29. lib. 1. & in cõs. 61. numero 15. lib. 4.
21 Hieronymus Gabriel. in cons. 71. num. 5. lib. 1.
22 Tessaurus in decis. 116. nu. 8. qui dixit, opinionem hanc esse receptiorem, & veriorem.
23 Marchabrunus in consil. 18. num. 54.
24 Bursatus in cons. 25. num. 3. versi. quia primò respondetur, & si num. 6. aliter visus sit sentire, & apertius in consil. 41. num. 16. lib. 1.
25 Ioan. Antonius Niger in extrauag. vnic. num. 306. de vita, & honest. Cler.
26 Syluester Prier. in summa, in verb. excommunicatio il 9. numero 48.

Et huius quidem receptę magis opinionis, est vera,
25 & solida ratio, quod ij fructus † seperati à fundo, & solo sunt quid proprium ipsius coloni, qui eos pro suo labore, & opera acquirit, & in eius dominio transeunt l. 1. C. de agric. & cẽsit. li. 11 vbi Bart. & alij quos statim
27 referã. Et hac ratione dicimus, onus præstãdi † decimã pertinere etiam ad Colonum pro fructuum portione sibi spectante, vt scribunt Inno. in cap. cum non sit, de decimis. Zabarella in cap. tua nos, eo. tit Ripa in dicto libr. 2. resp. cap. 21. num. 10. Ita gabella, & collecta,
28 quæ pro fructibus præstatur, præstari debet à Colono percipiente fructus, Ita Alba in cons. 40. n. 7. Rolan. in cons. 66. n. 29. li. 1. & Craue. in cons. 497. nu. 5. Nec repugnat quod scribis Osascus in dicta decis. 83. nu. 6. ver. Idcirco, & nu. 7. dum inquit, fructus, quos percipit colonus iste pro labore (vt attigi supra) & opera sua p-
29 cipi. Porro labori non imponitur † collecta, ergo &c.

Nã respon. in colono duo considerantur, nẽpè labor merus, & hic nõ collectatur, nec gabella imponit. Ita rectè Osascus. Cõsiderãtur secũdo industria, ex qua lucrum facit colonus, atq; ita vltra sumptũ laboris certũ quid lucratur. Et hic quidem collectari potest, vt admittit ipsemet Osascus in dicta decis. 83. nu. 8. Et pro
30 industria, & artificio, collectãt, & gabellam posse imponi, scribunt Lucas de Penna in l. 3. q. 11. C. de quibus muner. nem. liceat, se excusa. lib. 10. Parpalea in l. placet num. 26. vers. ex hoc C. de Sacrosanct. Eccles. & alios refert, & probat Roland. in cons. 66. n. 33. lib. 1. & diximus supra.

Præterea accedit, quod pro negotiatione, & merci-
31 monio † collecta, & gabella põt, & debet imponi, sicuti scribũt Lucas a Penna in l. vlt. q. 15. C. de quib. muner. nem. liceat se excusa. libr. 11. & l. vlt. C. de fundis Limitroph. lib. 10. & copiosè scripsi in cons. 9. li. 1. Et
32 pro qua quidem negotiatione tenẽtur etiam ipsi † clerici præstare ipsam collectam, & gabellam cap. vlt. de vita, & honest. cleri. & scribunt Archid. Ioan. And. & Franc. in cap. quamquam de censib. in 6. Ripa in dicto c. 21. nu. 17. & ibi nu. 4. declarat. Thessaurus in dicta decis. 116. num. 10. & latè Marcabrun. in cons. 18. numero 137.

Ergo multo magis tenentur Clericorum coloni, qui dicuntur negotiari conducendo ipsorum clericorum prædia. Et dicuntur quodammodo suis laboribus, & impensis emere hanc fructuum partem ea propter dici non possunt immunes a decimis, collectis, & gabellis, iuxta traditionem Bart. in l. licitatio §. vlt. ff. de public. & vectig. dum dixit, quod licet Ecclesia sit immu-
33 nis a solutione † gabellæ pro fructibus a se proprijs in prędijs perceptis, non tamen immunes sunt ipsorũ fructuum emptores; Et Bart. secuti sunt Archid. in ca. vlt. de cẽsib. in 6. Iason. in cons. 20. nu. 2. lib. 2. Ruinus in cons. 143. nu. 18. lib. 5. & alios ego ipse commemoraui in cons. 135. n. 5. & ibidem nu. 19. declaraui libr. 2. rursus accedit quod si dominium vtile emphyteutæ
34 Ecclesiæ est temporale, & prophanum, † vt scribunt quamplurimi, quos longa serie congessi in dicto lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 562. num. 21. multò magis dominium fructuum, quod est dominium propriũ tam directum, q̃ vtile ipsius coloni, atque ita est quid omninò separatum a rebus Ecclesiæ. Et his cõstat hãc esse veram, & magis receptam sententiam aduersus quindecim illos Doctores, quos recensui in dicto casu 562. nu. 12. vbi nu. 23. & multis sequentibus respondi eorum rationibus, & argumentis.

Nec prædictis repugnat quod obijcitur, ciuitatem ipsam Papiæ curare debere; quod hęc massa fructuum ex Ecclesiasticis prædijs taxetur. Nam vno verbo respondetur; ad ipsos rurales hoc pertinere, cum ipsi colant, & in eorum manib. sunt fructus, quod si recusant Ecclesiastici hoc fieri a suis ipsis colonis, Est in facultate ipsorum ruralium, & colonorum abstinere a cultura horum prædiorum.

51 Quintò in libro Estimi † & catastri ruralium describenda erant (si descripta & æstimata non leguntur) lucra, & emolumenta mercaturæ mercimonij, & negotiationis, quæ fiunt ab ea exercentib. in ipsis Oppidis, & vicis, sicuti descripta fuerunt illa ciuium in lib. æstimi ipsius ciuitatis. Id quod iuri, & rationi cõsentaneũ esse affirmant quatuordecim ij Doctores, me cum illis numerato hoc est.

1 Bart. in l. vnica n. 31. C. de mulier. & in quo loco li. 10.
2 Baldus in l. neque §. quod si nemo nume. 5. ff. quod cuiuique vniuersi. nem. & in l. etiam col. pen. C. de execut. rei iud.
3 Petrus de Vbaldis in tract. de collectis nu. 8.
4 Isernia in cap. 1. in verbo plaustrorum nu. 55. in tit. quæ sint regal.
5 Guido Papæ in q. 87. col. pen. vers. vlterius, & sextò quæro, & in q. 395. in fine.
6 Parpalea in l. placet nu. 91. C. de. Sacros. Eccles.
7 Ioannes Plaıea in l. indictiones col. pen. C. de anno. & tribut. lib. 10.
8 Lucas de Penna in l. agros C. de fund. limitroph. li.

10.& in leg. vltim. quæst. 11.& quæst. 16. C. de quibus. muner. verb. præst, nem liceat se excul. lib. 11.

9 Petrus Antibolus in tract. de muner. parte 2. nu. 20

10 Bellonus in conf. 12. num. 16.

11 Ægidius Thomatus in tract. de collectis in verbo. Pauperes, an aliquibus numer. 9.

12 Natta in consilio 48. nume. 4. libr. 1. & in consilio 418. num. 5. lib. 2.

13 Rolandus in consil. 66. num. 28. & num. 27. lib. 1.

14 Decianus in consil. 67. lib. 3.

15 Ego ipse in conf. 9. num. 8. vers. Cæterùm lib. 1. vbi multis iuribus rationibus, & nu. 55. Doctorum auctoritatibus opinionem hanc defendi. Et verè hæc est magis recepta opinio aduersus Alciatum in resp. 263. nu. 5. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Albam in conf. 38. nu. 3. lib. 1. & in conf. 497. li. 3. quorum rationes, & argumenta confutaui in dicto conf. 9.

36 Sextò in eisdem libris æstimi, †. & Catastri ruraliũ describi, & æstimari debuerunt reditus annui, sicuti descripti fuerunt in libris æstimi Ciuium, Id quod iuris esse scribunt Lucas de Penna in l. 3. q. 5. C. de fundis limitrophis lib. 10. & in l. 1. vbi de emphyteota C. de indictio. eo. lib. 10. Natta in consil. 512. nu. 10. lib. 2. & Rolandus in consil. 66. num. 33. lib. 1.

Septimò in æstimo rurali describenda, & æstimanda sunt singula capita ipsorum ruralium, quod onus, 37 † capitationis appellant iuris nostri interpretes, quæ quidē capitatio, vt suo loco dicimus, nō imponitur ciuibus. Hæc vera assertio, & sentētia multis sic probatur.

Primò responso Vlpiani in l. 3. in princ. ff. de censibus, cuius verba hæc sunt. Ætatem in censendo significare, necesse est, quia quibusdā ætas tribuit, ne tributo oneretur, veluti in Syrijs à quatuordecim annis masculi, à duodecim fœminæ, vsque ad sexagesimũ quin- 38 tum an. tributum capitis obligentur. Ætas † autē spectatur censendi tempore. Hactenus Vlpianus, qui mani- 39 festè, & generaliter respondit, tributum † exigi ēt per capita, quod eo Vlpiani tempore tàm à Ciuibus, quàm à ruralibus exigebatur. Deinde Imp. Constantinus in l. vnica C. de capita: Ciuium censibus eximen: lib. 11. Ciues à capitatione hac eximen: Cōstantins verba hæc sunt. Plebs vrbana (sicut in orientibus quoque prouincijs obseruatur) minime in censibus pro capitatione sua conuentatur, sed iuxtà hāc iussionem nostram immunis habeatur. Hæc Constantinus, qui eximēdo Ciues, à capitatione, cōfirmasse dicitur, ruricola per capita censeri debere. Qui .n. casum excipit à regula cōfirmare dicitur ipsam regulam l. nā quod liquide §. 1. ff. de penu. lega. & scribit Decius in l. 1. nu. 20. ff. de reg. iuris. Nec dicatur, Constantinum id statuisse de Ciuibus solis Romanis, non autem de reliquis, quia respondetur, immo, & de alijs idem ordinasse, sicuti aduertunt ibidem Bart. & reliqui.

Secundò comprobatur traditio hæc auctoritate multorum, qui in terminis iuris communis affirmante, rurales, seu Comitatenses per capita censendos esse, & in 40 libris æstimi † sic describendos. Ita sanè Bar. in l. 1. n. 4. ff. ad municip. Cuius verba hæc sunt. Ad declarationē huius quæst. oportet scire, vtrum de iure cōi aliqua sit 41 differentia inter ciuem, & † Comitatensem? Respōdeo 42 sic. Quia Comitatensis † tenetur ad maiora onera. Potest enim ei imponi collecta pro ea parte, quæ vocatur 43 capitatio, † quæ ciuibus non potest imponi, vt C. de capita ciuiũ censibus eximen. li. 10. & ibi nota, & C. ne rustici vllũ obseq. deuo. l. 1. eo. li. Hæc Bart. qui idē scribit in l. 1. n. 23. C. de mulier. & in quo loco li. 10. & eũ secuti sunt Abbas in ca. Rodulphus nu. 3. de rescriptis, Caleaneus in cōs. 101. n. 1. Corn. in cōs. 155. n. 3. lib. 2. Socin. Sen. in conf. 288. n. 10. li. 2. Gratus in conf. 61. nu. 33. lib. 1. Bello. in conf. 12. nu. 10. Natta in consil. 505. nu. 5. & in consil. 160. nu. 13. lib. 1. & Simon de Prætis in conf. 84. nu. 9. & 10. & in conf. 119. num. 7. Gallia conf. 54. num. 13. Qua ratione inferunt prædicti, rurales iure grauari plus posse, quam Ciues. Quod, vel ex eo comprobatur, quia magis conuenit repleri Ciuitatem hominibus quam Oppida & vicos, vt egregie responderunt Bero. in conf. 76. num. 8. lib. 3. & Simon de Prætis in dicto conf. 119. num. 21. vers. 1. contrarium, & nu. 34. in fine.

44 Tertio, suffragatur statutum Ciuitatis † Papiæ 131. in Ciuilibus, rub. Quomodo, & qualiter debeant compartiri onera Communis Papiæ. &c. vbi in vers. Illa vero onera, &c. iuncto vers. quæ onera extraordinaria &c. quo sancitum est, quod illa onera extraordinaria, quæ imponuntur districtualibus sicque ruralibus, habitantes scilicet in turribus & vicis distribuātur inter eos super hauere, hoc est super patrimonio, & redditibus, pro duab. partibus, & pro alia tertia parte super perso- 45 nis, idest capitibus. Quod quidem † statutum, non solũ est validum, iure communi inspecto, vt tradit Bart. in l. 1. num. 4. ff. ad municip. & in l. vlt. §. iuxtà num. 3. ff. de muner. & hanc Bal. in le. vl. C. sine censu, & reliq. Et Simon de Prætis in conf. 84. n. 5. & n. 7. Sed etiam, 46 quia ita fuit † confirmatum à principibus, qui pro tempore fuerunt Duces mediolani, & Principes Papiæ. Immo longæuo vsu & obseruantia comprobatum. Qui sanè vsus, & consuetudo in imponendis & exigē- 47 dis his collectis † & præstationibus attendi debet, vt scribunt. Bart. in l. missi opinatores num. 6. C. de exacto. tribut. & in l. 1. C. de auto coro. lib. 10. Petrus de Vbaldis in Tract. de collectis num. 4. Alber. in rub. ff. de mune. Corneus in conf. 142. n. 2. lib. 1. Alex. in cōs. 68. nu. 12. lib. 2. Parpalea in l. placet. nu. 61. C. de Sacrosanct. Eccles. Decius in conf. 694. n. 6. 7. & 8. Curtius Iunior. in conf. 60. n. 3. & in conf. 61. n. 7. & in specie magis Petrus Autibolus in Tract. de muneribus & hono. in 3. par. nu. 127. & in eadem 3. par. principali §. 2. n. 48. & 49. Socin. Iunior in conf. 49. nu. 15. lib. 2. & in conf. 98. num. 43. libr. 3. Bello in consilio 12. numero 15. Roland. in conf. 79. nume. 81. libr. 3. qui alijs comprobat.

Nec repugnat, si dicatur, prædictum statutum, in dicto vers. quæ onera, loqui etiam de ciuibus, cum habeat hæc verba. Quæ onera extraordinaria imposita, tam illis de Ciuitate, quam illis de districtu compartiātur, & diuidantur, inter habitantem vtsupra videlicet duæ partes pro hauere secundum quantitatem æstimi cuiuslibet personę, & alia tertia pars, pro persona, seu capite tantum &c.

48 Nam respondetur † statutum in dicto vers. Quæ onera, loqui de verè, & propriè ruralibus, & de Ciuibus habitantibus ruri tempore hyemali, quos tanquam rurales, sicq; impropriè, statutum vult haberi. Non autem loquitur statutum de Ciuibus habitantibus in ciuitate. Hæc interpretatio, vel ex eo vera demonstratur, quod ipsum statutum loquens de oneribus extraordinarijs, duas habet partes principales, prima incipit ibi. Alia verò onera &c. vsq; ad vers. illa verò onera. Illa prima pars loquitur de ciuibus in ciuitate habitantib. sicuti clara sunt eius verba, ita scripta. Alia verò onera extraordinaria, quę de cætero imponi contingetin ciuitate Papiæ, sustineantur per personas habitantes tēpore hyemali in ciuitate Papiæ, & Burgis pertinentibus ad ipsam ciuitatem. Et intelligantur habitare in ciuitate Papię si habitauerint a festo Sācti Martini, vsq; ad tres menses proximè subsequentes, &c. Ex his verbis constat, statuentes non grauasse Ciues in ciuitate habitantes aliqua capitatione. Secūda vero pars statuti loquitur, vt dixi, de propriè ruralibus, ac etiā de ciuibus habitantibus ruri tempore hyemali. Hos ciues habuerunt statuentes pro ruralibus, & ob id capitatione grauari voluerunt sicuti ipsos propriè rurales. Verba

statuti

portione ciuitatis,& ab eisdem diuisim præstari, & solui mandauit. Ita habentur in summario processus pag. 42. sac. 1. in fine,& a tergo. Idem manifestius probat diuisio, & partitio facta ab Ill. Magistratu Ordinario anno 1547. die 13. Decembris, dum portionem mensualis aureorum 37500. præstandam annuatim a ciuitate ipsa Papiæ, eiusque Principatu diuisit, assignando ciuitati summam aureorum tredecim millium centú viginti quinque; Ipsi verò Principatui, sieque ruralib. summam aureorum quatuordecim millium, quatuorcentum, septuaginta vnius. Terris verò diuersis assignauit ipse Magistratus residuum q̃ est, aureorum nouem millium nouem centum,& quatuor. Idem clarè ostēdit diuisio, & partitio facta ab eodem Magistratu, seu ab Excellentiss. D. Gubernatore ad ipsius Magistratus relationem anno 1567. die 19. Martij pro onere fortificationis ipsius ciuitatis pro summa librarum sexaginta sex millium quo annis siquidem ciuitatis assignata fuit summa librarum quindecim milliú octocentum: clero† libræ octomille ducentum. Ipsia vero

5 ruralibus assignata fuit summa librarum quadraginta duatum millium. His constat, non ipsam Ciuitatem Papiæ, sed Principem eiusque Ministros assignasse portiones onerum tam ciuitati quam ruralibus. Et inter ipsam ciuitatem,& comitatum, seu rurales constitutam fuisse differentiam, non solum respectu quantitatis pręstandæ,& soluendæ, sed etiam respectu temporis. Nam ruralet etiam hodie tenetur soluere summam sibi taxatam singulo mense, die decima quinta ipsius mensis: ciuitas verò de duobus in tribus mensibus, sic sanè legitur in summario processus pag. 42. à tergo;& pag 43. Non ergo iure conqueruntur rurales, quod a ministris ciuitatis fuerint plusquam par est grauati, ob id præsertim quòd valdè minorem numerú perticarum terræ possideant, quam ipsi ciues. Non etiá conqueri possunt, vel debent, ipsi rurales, quod vel Princeps, vel magistratus Ordinarius plus eos grauauerit, quam ipsam ciuitatem, Cum verius sit inter ipsá ciuitatem, & rurales seruatam fuisse æqualitatem, & iustam portionem vnicuiq; fuisse assignatam, si rectè rationes, & causæ diuisionis, & assignationis perpendantur.

Est enim quod primum consideremus æstimú, seu Catastrum, quod libri census rectius appellantur, confici diuersimodè inter ciues,& rurales habentes separatum æstimum ab ipsis ciuibus.

In æstimo ciuium reponi,& describi debent multa, quę etiam describenda,& reponenda sunt in ęstimo rurali. E contra verò in ipso estimo rurali describenda sunt, q̃ nō in Ciuili. Quemadmodú, enumerádo singula in libris ęstimi,& Catastri rescribéda, intelligemus.

6 Æstimum† itaque per æs & libram conficiendum est, vt scilicet fiat iuxta vires patrimonij, suique redditus,& fructuum, l. vlt. C. sine censu vel reliq. l. propter honorem C. qui bonis cedere poss. l. 3. C. de anno. & tribut. lib. 10.& l. vlt. C. de immunita. nem. conced. li. 10.& scribunt Bart. in le. si se non obtulit. §. actor. nu. 2. ff. de re iud.& in l. vnica num. 29. C. de mulie. & in quo loco lib. 11. Bald. in l. si negotium nu. 4. C. de negotijs gestis, Saliceius in l. vl. in tertio notab. C. sine cēsu & reliq. Ruinus in cons. 125. num. 2. lib. 4. Decius in cons. 335. in principio,& in cons. 694. nu. 10. Curtius Iun. in cons. 60. nu. 4.& in cons. 61. nu. 6. Ioannes de Amicis in cons. 146. num. 6. Ægidius Thomarus in Tract. de collectis in eo capite quod incipit Retenta proæma n. 2 versi. si verò, Alciatus in resp. 263. nu. 3. Purpur. in cons. 489. n. 5. Alba in cons. 38. n. 2. & cós. Natta in cól. 48. n. 3. Bero. in cól. 150. n. 51. li. 3. Crau. in cós. 195. n. 1.& in cons. 972. nu. 7. Festasius in Tract. de æstimo, tit. de collectis parte 2. cap. 1. nu. 35. Rol. in cons. 66. nu. 15. lib. 1.& Gallia in cons. 6. n. 6.

Primo itaque præsumendum & firmiter credendú est, quod & Excellentiss. Gubernator ex voto excelsi secretioris Cōsilij, ac Illustris Magistratus Ordinarius

7 in assignatione† quorę facta ruralibus rationem habuerint quantitatis iugerú (perticas vulgus appellat) prædiorum rusticorum ab ipsis ruralibus possessorum, iuxta responsum Vlpiani in l. forma in prin ff. de censib.

8 quæ descriptio,& æstimatio iugerum, iugatio† ibidem appellatur ab ipso Vlpiano, ac etiam ab imp. Honorio,& Theodosio in l. 1. C. de quibus munic. vel præsta. nemini liceat se excusa. lib. 10.& ab alijs in l. susceptores C. de suscepm. Præpos.& Arcarijs eo. lib. 10. a iugis animalium. quibus prædia ipsa rustica exercētur, ac coluntur, Et verè constat, hanc iugerum descriptionem,& æstimationem fecisse tam ciues quam rurales secundum ordines,& mandata prædictorum Gubernatoris & Magistratus, q eo anno 1545. assignarút ciuitatis (vt diximus supra) summam tresdecim milliú aureorum, ruralibus verò quatuordecim millium, quatuor, cétum,& septuaginta. Et quidem pręsumendum

9 est, iustè† assignationem prædictam factam fuisse, iuxtà l. Herennius §. Caia. ff. de euictio.& l. 2. C. de officio Ciuil. iud.& quæ copiosè scripsi in commentarijs de præsumptionib. lib. 2. præsumpt. 67. nu. 1.& 2. Est etiam præsumendum, quod si prædicti Gubernator,& Magistratus sciuissent rurales eo tempore possidere maiorem summam iugerum terræ, eos plus grauassent, assignando maiorem quantitatem pecunię soluendá, Quòd vero rurales eo tempore possiderēt multo plura iugera quam illa propalata, apparet ex eo, quod deinde anno 1567. compertum fuit rurales eo vsque occultasse ducentum quindecim mille ducentum, & duodecim iugera: sicuti constat ea fide Berrettæ notarij Commissarij, de qua in summario processus pag. 49. Et de hac occultatione apparet ét memoriale ipsorum mes ruralium porrectú Magistratui Ordinario petētiú ab eo dicta iugera secerni,& repartiri super toto Principatui ad beneficium ipsorum ruralium. Quod sicuti iure petitum fuit, si & Magistratus debebat augere súmam illam quatuordecim millium quatuorcentum,& septuaginta aureorum, eis assignatam,& minuere quásitatem illam tredecim millium aureorum assignatam ciuibus. Nec iure conqueruntur rurales, quod eo anno 1544. ciuitas reportare fecerit ducentum mille iugera ab æstimo rurali ad ciuile, non exonerando ipsos rurales. Quando quidem reportatio, si qua facta fuit, ea ratione,& causa fuit, quia per multi rurales emerát prædia à ciuibus, quorú causa ipsa ciuitas grauasa remanebat, ex quo illorum prædiorum emptores nó soluebant ciuitati, quod soluere consueuerant. Et si reportatio iure fieri nō potuisset, præsumédum est, quod rurales non solùm ipsi reportationi non consensissant, vt consenserunt, verùm etiam contradixissent. His itaque constat rurales iure fuisse grauatos præstare summam prædictam aureorum quatuordecim milliú quatuorcentum,& septuaginta.

Secundò credendum etiam est, mandatum fuisse ruralibus, vt in libro æstimi describi quoque facerent qualitates ipsorum prædiorum rusticorum, iuxtà eorum

10 fructus,& reditus, vt fæcunda† cum minus fæcundis taxentur; sicuti respondit idem Vlpianus in d. l. forma in prin. ff. de censibus,& tradunt Bart. in l. vnica n. 13. C. de mulier.& in quo loco lib. 10.& in l. 1. nu. 5. C. de omni agro deserto lib. 10. & alij, quos infra referam

11 Et hæ quidem prædiorum† qualitas ea ratione describendæ sunt, vt sciri possit quantitas perceptionis fructuum, quorum ratiò in æstimis habetur, vt plus grauetur qui percipit maiores,& minus qui minores sicuti scribunt Baldus in l. ad instructioné col. 2. C. de sacrosanct. Eccle. Petrus de Vbaldis in Tract. de collectis n. 8. Roma. in l. inter quos §. damni num. 3 ff. de damno

77 bet, quam ruri habitans, ficuti diximus, Abbatem † honorificentiores habere debere vestes alijs monachis, vt tradunt Baldus in l. sed & si quid §. 1. ff. de vsufructu. Auffrerius in additionibus ad Capellam Tolosa. q. 88. in fine. Et Surdus in dicta qó. 18. nume. 36. Est etiam consideratione dignum onus filiorum, ac illasum impensarum, quas faciunt ciues necessitate quadam coacti in aduentu Principum, quorum rationem (vt diximus) haberi voluit præcitatus Rex Carolus Secundus Neapolitanorum, quem Lucas de Penna præallegatus commendauit.

His intelligimus, rurales iniuria conqueri, quod grauiori onere grauati fuerint, quàm ipsi ciues, cum verius sit, eos minus ponderis tulisse, & sustinuisse eo, quod iure ferre tenebantur, ac tenentur. Et quidem 78 præsumendum est, quod si ij rurales † fuissent indebitè atque iniustè grauati intra annum à lege præstitutum reclamassent, sicuti sancitum legimus in l. qui se grauatos C. de censibus lib. 11. his verbis. Quod intra annum post codicum oblationem, quo videbitur, de 79 iniusto errore † conqueratur &c. Et egregiè scribunt Barth. in l. forma §. si quis veniam, num. 1. ff. de censibus, & in l. ambitiosa colum. peo. nu. 31. ff. de decretis ab ordine facien. Alex. in cons. 101. nume. 10. in fine lib. 1. & in cons. 136. nume. 7. lib. 2. Iaf. in l. vlt. col. vlt. ff. de constit. Princip. & in l. qui falso in fi. C. de diuer. rescrip. Ruinus in consil. 196. num. 7. lib. 1. Decius in cap. cum omnes in prima lectura, nume. 7. de constit. & in cap. consuluit. il 3. in fi. de appell. & Petrus Gerardus Petra Sancta in sing. 10. incipit, Serua memoriæ ad finem. Et in claris terminis nostris sic responderunt Castren. in consil. 427. Viso, & diligenter examinato, col. vlt. propè medium li. 2. & Simon. de Prætis in consil. 84. num. 23. in fi. & nu. 24. qui sic de controuersia exorta inter ciuitatem Pisauri, et eius Comitatiuos responderunt. Sic, et Lancellottus Gallia in consilio 27. numero 28. et Siluanus in consilio 99. num. secundo.

Nec repugnant considerationes Thesauri in decis. 80 239. nume. 11. Cum dixit primum, dictam † l. qui se grauatos, non habere locum, quando pars sciuit, vel scire debuit, faciendam esse æqualitatem, vnde esse dicitur in mala fide, quæ omnem præscriptionem impedit cap. possessor, de reg. iur. in 6. Nam respondetur, ciues non modo sciuisse faciendam non esse æqualitatem ad commodum, & vtilitatem ruralium, sed etiam è contra cognouisse rurales non fuisse aliqua in parte grauatos plusquam par est, sicuti, & rationes, ac argumenta supra considerata ostendunt. Non etiam vrget secunda cósideratio eiusdem Thesauri, quod dicta l. qui se grauatos, non comprehendit minores indefensos, & consequenter Rempub. quæ minoribus æquiparatur, quia respondatur, rurales habuisse semper suos Sindicos, & defensores, qui fortè nimis intrepidè, ne dicam audacter, eos tutati sunt. Et præterea huic considerationi repugnat auctoritas Castrensis, & Simonis de Prætis præallegatis, qui responderunt dictam l. qui se grauatos habere locum etiam contra vniuersitatem Comitatinorum sicque ruralium, ac etiam ciuiú, qui ea ratione, vti potuerunt, quod priuilegiatus vti non potest priuilegio contra alium priuilegiatum, vt tradunt doctores in auth. quas actiones C. de sacros. Eccles. Cessat, & tertia consideratio eiusdem Thesauri, quod aduersus temporis cursum, & præscriptioné potest ad integri restitutio, quæ, & ipsis minoribus conceditur, stante præsertim errore, quo attento, peti potest reparatio, vsque ad triginta annos l. calculo, vbi gl. C. de iure fisci lib. 10. Cessat sanè, & hæc cósideratio: Siquidem solus temporis cursus non sufficit, vt minor 81 † restitui debeat in integrum, sed requiritur aliqua cognitio læsionis, sicuti conciliádo doctorum opiniones scribit Cardinalis Zabarella in cap. audit. in secunda oppo. extra, de in integrum restitu. à quo non dissentit Sforria Oddo in tract. de restitutio. in integr. quæst. 36. nume. 36. vers. pro concordia &c. & si quid aliud subijcit. Nostro in casu considerari non potest aliqua læsio, si rectè iam dicta perpendantur. Nullus etiam extat error in detrimentum ruralium, licet non modicú in damnum ciuium, qui, & occultatione prædiorum, & omissa capitum æstimatione descriptioneq; ac alijs ab ipsis ruralibus decepti fuerunt. Quarta quoque cósideratio eiusdem Thesauri in dicta decis. 239. nu. 12. versi. quartò illa, &c. nil vrget. Cum dixit, dictam leg. qui grauatos, procedere, in descriptione æstimi, & actu non reiterabili, secus vero in actu reiterabili, sicuti declarant secundum eum Bartol. in dicta l. formam §. si quis veniam ff. de censibus, & alij ab ipso Tessauro relati ibidem num. 9. Non inquam vrget hæc consideratio, quia hic agitur de actu permanenti, & non reiterabili, nempè de descriptione æstimi, vt ipsemet Tessaurus admittit, non autem solutione reiterabili, quæ vel menstruatim, vel annuatim fit per descriptos in ipso libro æstimi. Præterea ipse Tessaurus eo sub numero 9. postea à se relatos concedit, actú reiterabilem tolli cursu triginta annorum. Et si ergo admittimus hanc æsti-82 mi † descriptionem esse reiterabilem, attamen post-83 quam decursum est tempus † triginta, & quadraginta annorum, sequitur dicendum, formam illam non esse ad commodum, & vtilitatem ruralium mutandam.

Præterea non tantum contendimos nos, elapsum esse tempus, intra quod rurales, si se grauatos sentiút, conqueri debebant, quem quod dicimus dubitationes illas, quæ apud doctores sunt, an rurales grauari magis possint, quam ciues, an æstimandi, & describendi sint in Catastro maiores fructus, & redditus, & fructus massæ, ac domum singula eorum capita? Has sanè dubitationes sustulit longa obseruantia ipsius contractus æsti-84 mi & Catastri. Ita sanè vsum, & obseruantiam † subsecutam interpretari actum dubium præcedétem scribunt innumeri propè illi Doctores cogesti à Iosepho Ludouico suis in conclusionibus, in conclus. 38. vbi refert, centum, & quinquaginta sex illationes, inter quas recenset septuagesimam octauam, quæ satis ad rem fa-85 cit, nempe obseruantiam † interpretari, an Ecclesiastici possint collectari sicque in libro æstimi describi, vel non. Et hæc quidem obseruantia non requirit longi temporis cursum, & præscriptionem. Sed sufficit, aliquando ita fuisse obseruatum. Ita tradit prædictus Ioseph Ludouicus in dicta conclus. 38. col. 1. versi. ampliatur primo, qui inter quamplures à se allegatos doctores recenset huius opinionis Crauettam in consilio 101. numero 4. & in fine, in consilio 118. numero 2. versi. sufficit, in consilio 201. numero 11. in consilio 273. in quarto dubio, & in consilio 294. col. 17. versi. Nec dicatur.

Qua ex re intelligemus, frustra tantopere laborasse eundem Crauettam in consi. 972. nume. 7. versi. quo circa, & multis subsequentibus lib. 5. ad demonstrandum, ciuitatem Cremonæ nó acquisiuisse aliquod ius, ex præscriptione, & cursu temporis aduersus suos rurales in specie contentionis inter eos vertentes super æstimo, & Catastro, quod æstimari, & in libro æstimi describi debuerint ab ipsis ruralibus capita, quæ buccas appellat Crauetta, qui septem argumentis contendit, ciues ipsos Cremonenses non præscripsisse, quod ipsi rurales ad commodum ipsorum ciuium descripserint capita, seu buccas in libris æstimi, & Catastri. Hæc sanè Crauettæ demonstratio frustra ab eo suscepta fuit, 86 cum hoc in casu non deducatur præscriptio, † sed obseruantia interpretatiua actus, & dispositionis dubiæ. 87 Hæc enim duo præscriptio † & obseruantia inter se differunt. Est obseruátia vsus quidam interpretatiuus

actus vel dispositionis dubiæ, quæ vel vno, vel altero modo potest intelligi, & ob id non dicitur contra ius, sad præter. Ita Butrius in cap. vlt. num. 47. de consuet. & Rochus Curtius in tracta. de consuetudine in præ- 88 fatione nu. 22. vers. quarto quæro. Præscriptio † verò, est, quæ cursu temporis tendit ad tollendum ius alteri iam competens, & acquisitum in esseque productum, vt post Petrum Cynum, & Angelum, tradunt Iason in l. de quibus, num. 43. vers. secunda est opinio, ff. de legib. & Franciscus Balbus in Tract. de præscriptionibus in prima parte q. vltima, colum. vlt. vers. vltrà præmissas &c. qui col. penult. vers. secūda principalis, post Baldum dixit, præscriptionem tolli ius vnius, & alteri applicari. Id quod scripserunt Ruin. in consil. 34. numero 16. lib. 1. & in consil. 242. num. 11. lib. 5. & Ripa in l. quominus, num. 39. ff. de flum. Nostro itaque in casu agitur de obseruantia, non autem de præscriptione; Cum ciues non prætendant acquisiuisse, nec acquirere ius aliquod contra rurales circa modum conficiendi æstimum, & describendi prædia, fructus, capita, & alia supra commemorata, ex quo modus ipse, & forma iure diffinita, & ordinata legitur.

Cæterum ad tollendas dirimendasque omnes lites, & controuersias petūt ciues, quod æstimum ipsum reuideatur, ac etiam nouū conficiatur; Secundū iuris terminos, nempè quod respectu distributionis quotæ non recedatur a forma antiqua, vt scribunt Festasius in tracta. de æstimo in prima parte cap. 1. num. 21. & num. 26. in fine, & Lanecllotus Gallia in cons. 41. num. 12. Respectu verò augmenti vel diminutionis fructuum, & redituum prouenientis ex bonis tam ciuium, quam ruralium melioribus, vel deterioribus effectis fiat æsti- 89 mum † nouum secundum statum † rerum præsentis temporis, sicuti scribunt Baldus in consi. 387. Ille qui grauatur lib. 3. Decius in consi. 335. nu. 1. & 3. Socin. iunior in consi. 51. lib. 3. Crauet. in consi. 195. num. 5. & 6. Siluan. in consi. 99. num. 16. & Thesaurus in decis. 239. nu. 10. Et hac de causa iuri cōuenit, quod æsti- 90 mum sic reuideatur, & reformetur singulo † quinquénio, sicuti tradunt Aegidius Bossius in tract. causarum criminalium in tit. de Principe num. 103. & Lanecllotus Gallia in consi. 27. nu. 75. & tempore Ducis Galeatij Sfortiæ, & antecessorum suorum ita ordinatū fuit, quod in hoc Dominio Mediolanensi singulo quinquénio reficeretur æstimum, sicuti colligitur ex instructione diuisionis, & compartiri facti anno 1472. Idē quoque, & apud Romanos obseruabatur, vt singulo quinquennio Codices censuales hoc est, æstimi reficerentur, vt scribit Alciatus in lib. 8. parerg. iuris, capit. 1. ad finem. Et præter eum Pomponius Lætos, de Magistratibus Romanorum cap. 21. Qua propter audiendi minime sunt rurales, petentes per modum prouisionis suum minui æstimum, & onus. Cum facilè sit intra aliquot menses, reuidere & reformare ipsum æstimum, & satius est hoc facere quam per modum prouisionis aliquid eis cōcedere, quod nullum respicit finē, quam quod eo concesso in maximum Ciuium detrimentum, nunquam ipsum æstimum reuidebitur, nec reformabitur. Et accedit quod sententia, & ordinatio prouisio- 91 nalis † tunc demum fieri debet, quando extat iusta, & necessaria causa, & maxime quando imminet aliquod periculum, vt scribit Petrus Rebuffus in commentarijs ad constitutiones Galliæ tomo primo, tract. de sententia prouisionali in præfatione num. 12. Porrò in casu nostro constat ex dictis supra, rurales nullam iustā habare causam petendi hanc ordinationem prouisionalē, nec aliquod imminet periculum. Præterea quandu quis petit sibi aliquid concedi per modum prouisio- 92 nis † ostendere debet saltem præsumptiuè de aliquo suo iure, sicuti contingit in extraneo inope litigante 93 † cum diuite super bonis, quæ sua esse prætendit, vel esse communia. Hic sanè probare aliquo modo debet, se ius in bonis illis habere. Ita Rebuffus præcitato in lo- 94 co num. 117. & idem dicimus in filio † litigante contra patrem, qui per modum prouisionis subministrare tunc demum debet alimenta, & litis impensas ipsi filio, si ipse filius saltem præsumptiuè de suo iure probet vt auctoritate quamplurium scripsi in Commentarijs de præsumptionibus lib. 1. q. 35. num. 1. vbi in discursu plura similia annotaui. Porrò in casu nostro, nulla est pro ruralibus probatio, vel præsumptio, quod plus quam par est, fuerint grauati, sed potius contrarium verius apparebit, si libri sui æstimi, & Catastri inspiciantur, sicuti inspici, & diligenter considerari requirunt ciues, qui non sine causa existimant, libros illos æstimi ruralium non satis bona fide fuisse confectos, & cō- 95 scriptos. Et cum probatio, quæ per loci † inspectionem admitti semper debeat. l. si irruptione §. 1. ff. finium regundo, & tradunt quamplurimi, quos longa serie congessi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 526. num. 5. & 6. Non dubitant ciues, quin prius, & ante omnia fieri sic debeat. Et eo magis nulla ordinatio prouisionalis fieri debet, sed reuideri. & reformari ipsum æstimum, quia non solum olim Cæsarea Maiestas, tunc Dux huius Dominij anno 1548. sed etiā Regia Maiestas Philippi Secundi anno 1572. suis litteris mandarūt, quod, perfecto generali æstimo, conficiatur particulare. Id quod in prædictorum litterarum executionem sic pluries petijt ipsa Ciuitas, & denuo instanter petit.

SVMMARIVM.

1 *Venditionem titulo cessionis cum pacto redimendi, non impedire dominij translationem.*
2 *Legatum à sciente factum de re Ecclesiæ non valere.*
3 *Legatum si fiat de re Ecclesiæ, neque æstimationem deberi.*
4 *Legata re aliena, deberi ius quod in ea testator habet.*
5 *Legatum rei alienæ à sciente factum deberi, & hæredem teneri eam luere, nu. 6.*
7 *Scientiam præsumi facti proprij.*
8 *Legatum rei alienæ, quam testator possidebat, valere.*
9 *Legata re aliena Ecclesiæ ipsi, valere legatum idem si coniunctæ personæ, nu. 10.*
11 *Legatam rem alienam etiam ab ignorante vxori, deberi.*
12 *Aestimationem deberi legati alicui à sciente facti Ecclesiæ.*
13 *Legata re aliena scienter Ecclesiæ, deberi æstimationem.*
14 *Dotalem fundum alienari seruatis seruandis.*
15 *Legatum rei Ecclesiæ valere quoad æstimationem.*
16 *Legatum re tota in qua alter partē habet, deberi idem si dicatur, pleno iure, vel omni. 17.*
18 *Trebellianicæ detractionem prohibetur, his verbis, restituatur pleno iure, omnis, tota hæreditas.*
19 *Pactum redimendi in venditione cum venditor remanet in possessione arguere pignus.*
20 *Legata re propria, pignorata, hæredem teneri luere legatario.*

FACTI SPECIES.

Hieronymus Cisnusculus Anno 1583. titulo venditionis cessit Menes Arango redditum librarum ducentum exigendum à Communitate Modoetia, adhibito pacto redimendi. Prædictus Manes emptor & cessionarius cessit dictum redditum Reuerendis Franciscanis, cum onere celebrandi Missam quotidianam perpetuò. Nunc redditum possedit atque ita exegit à dicta Communitate idem Cisnusculus vsque ad annum 1590. quo tempore moriens condidit testamentum in quo hæredem instituit fabricam

49 statuti † hæc sunt. Illa uerò onera extraordinaria, q́ cõtingent imponi in districtu Papiæ sustineant tantum in eis locis in quibus contingent ea imponi pro habitantes in dictis locis tempore hyemali cũ familijs suis cuiuscunque conditionis existant, siue ibi sint æstimati, siue non. Et intelligantur Ciues forenses illi qui habitauerunt in hyeme, proxime præterita in districtu Papiæ, & sic qui de cætero habitabunt videlicet, a dicto festo S. Martini, vsque ad tres mẽses proxime subsequentes. Castelliani verò existentes Ciues teneantur solum cum ipsis Communitatibus ad infrascripta onera videlicet ad expensas fortilitiarũ fortificaodarũ, refectione pontium, & stratarum ipsarum terrarum, & fideiussiones præstandas pro ipsis fortilitijs. Quo onera extraordinaria imposita, tam illis de Ciuitate, quàm illis de districtu compartiantur, & diuidantur inter habitantes, vt supra, vz. duæ partes pro aurre secundum quantitatem æstimi cuiuslibet personæ, & alia tertia pars pro persona, seu capite tãtum &c. Illa verba, tam illis de ciuitate &c. intelliguntur ruri habitationibus tempore hyemali. Ita sanè statutum longissimi temporis obseruantia, in his spectanda l. minime text. legibus est interpretata. Cum verè nunquam ci-

50 ues † in ciuitate tempore hyemali habitantes fuerint onere capitationis grauat. Id quod conuenit, & iuri, (vt diximus) communi, à quo statutum recipit, interpretationem, vt scribunt omnes in l. 2. C. de noxa. actio. & ego ipse latissimè post alios in consi. 187. numero 31. lib. 2.

51 Quartò accedunt duo decreta Ducalia † quibus sancitum est, quod quæcumque onera quæ solui contigerit per hos districtuales, seu rurales quomodocumque diuidantur inter eos hoc modo. Tertia pars pro hauere, idest patrimonio, tertia pars pro capite domus, hoc est foculario, & alia tertia pars super buccis. Quę quidem decreta, & pro ruralibus ciuitatis Cremonæ edita sunt, attamen cum conueniant cum iure communi, vt diximus supra, & eadem sit ratio, locum habere debent etiam in ruralibus ciuitatis Papiæ. Extat

52 etiam ordo † Regis Ludouici tunc Ducis Mediolani editus anno 1509. quod describerentur buccæ, & capita ipsius Principatus (Comitatum Rex ille appellauit) Papiæ, vt in æstimo possent describi, & censeri, legitur, & similis ordo Don Ferrandi Gonzaghæ, tunc in hoc Dominio Gubernatoris. Et demum accedit quod anno 1573. die 30. Decembris, Ill. quon. Senatores Piazenta, & Castellioneus. ex voto excell. Senatus iudicarunt capita ruraliũ esse censenda, & in libris

53 æstimi † describenda ad vtilitatem ciuitatis Cremonæ.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta obijciuntur ad demonstrandum, nullam habẽdam esse rationem huius capitationis ruralium.

Primò obijcitur, quod rurales grauari non debent duplici onere, iuxta gl. l. 1. C. de mulie. & in quo loco lib. 10. nempe pro capitibus, & pro buccis.

Respondetur primò, non esse verum in facto quod

54 duo sint onera capita, & buccæ. Nam buccæ † intelliguntur vsque ad decimum quartum annum. Hæ non soluunt tanquam capita. Elapso verò anno decimo quarto ætatis soluunt, vt capita, atque ita siue masculus sit, siue fœmina soluit tantum pro vno onere, nempè aliquid minus donec peruenerint ad decimũ quartũ annũ. Et quid plus eo anno decimo quarto elapso.

Secundo obijcitur, quod nec æquum, nec iuri consentaneum videamr, rurales grauari per capita, cum grauentur pro cultura, seu pro massa, ex quo massa,

55 & cultura nil aliud sit, quam ipse labor, & industria personæ, sicque capitis, vt in specie sensit Ofascus in decis. 83. num. 6. & 7.

Respondetur, vt dixi paulo supra, declarando Ofascum in dicta decis. 83. num. 6. & 7. quod duo separa-

56 ta hæc sunt, nempè massa, & caput. Nam massa dicitur certa fructuum perceptio, cuius causa ita ruralis soluere debet onera, sicuti soluit eius pro fructibus quos ipse pro portione sua dominicali percipit. Caput autem dicitur ipse labor, & industria hominis ruralis, qui cultura, & artificio quotidie aliquid lucratur, & acquirit. Qui sanè labor, & industria æstimatur, sicuti de industria mercatorum diximus supra, vbi multis probauimus.

Tertio obijcitur, quod vel ea ratione, & causa habenda non est ratio capitum ruralium, quia nec etiam habetur ratio capitum ciuium, nec mercimonij ciuitatis.

57 Respondetur, quod quo ad capita † iam satis demõstratum fuit, illa ciuium fuisse exempta ab Imperatore Constantino, in dicta l. vnica C. de capita. Ciuium exim. lib. 10. Quo vero ad mercimonium dicimus, qđ sicuti habenda est mercimonij Ciuium, sic & ruralis, ùt tradit Lucas de Peona in l. 3. q. 15. & 17. C. de quibus muner. vel præstatio lib. 10. dum scribit in colle-

58 ctis † indicendis, & præstandis, habendam esse rationem lucri, quod faciunt rustici habentes animalia in pascuis. Et accedit quod, & in oppidis, & vicis permulti, qui habẽt multos incolas, & habitantes extare mercatores panni, ferri, & similium rerum.

Quarto obijcitur, hanc capitationem fuisse introductam de facto, causa promptioris exactionis, ad quẽ abusum tollendum decretum fuit, esse deueniendum ad ęstimum generale, sicuti legitur in ordinibus, & edictis ipsius æstimi, cui res concordat text. l. 1. C. de anno. & tribut. lib. 10.

59 Respondetur, æstimum † generale factum inter Ciuitates non fuisse ea de causa factum, vt tolleretur hęc capitatio, quæ non cadit inter Ciues, sed inter rurales, qui non propter ipsum æstimum generale fuerunt facti exempti ab ipsa capitatione, cuius habenda est ratio in proprio ipsorum ruralium æstimo, iuxta ea, quæ diximus supra. Nec ad rem quidquam pertinet dicta l. 1. C. de anno. & tribut. lib. 10. cum solum dicat, quod is soluere debet annonnam, qui possessiones tenet, & fructus percipit. Qua de re diximus supra.

Quinto obijcitur, quod hic modus collectandi capita fuit inuentus ab ipsa ciuitate Papiæ, sub cuius obedientia, & administratione erat Comitatus, seu Principatus, sicque ipsi rurales.

Respondetur, ex dictis suprà, vbi demonstrauimus, ciuitatem Papiæ non distribuisse hæc onera, sed Principem, & Magistratum. Et præterea capitationem hãc

60 ruralium † non esse inuentionem & introductionem factam à ciuitate Papiæ, sed à iure ipso communi, & à decreis, et ordinibus Principum, & Gubernatorum, sicuti supra probauimus.

Sexto obijcitur, quod sicuti olim secundum ius cõ-

61 mune, præstita capitatione † per ipsos rurales, & congrua annona, ad nullum aliud obsequium vocari poterant, l. 1. C. ne rustica. ad vllum obseq. deuo. lib. 11.

62 Ita hodie soluta per ipsos rurales debita portione † ta-

63 xarum ordinariarũ loco dictæ annonæ, & census † falis loco dictæ capitationis ordinariæ Principi præstandæ, iuxta glo. l. ager §. 1. ff. de verbo signifi. ac glo. rub. C. de anno. & trib. lib. 10. & l. cum antea C. de agr. & cens. lib. 11. ad alia extraordinaria vocari non debent, maximè quia conuenit, vt quo in vno grauatur, in alio releuetur. Et licet glo. in dicta l. 1. C. ne rust. ad vllum obseq. deuo. lib. 11. dicat, ciuitates hoc male obseruare, attamen Moderni ibi dicunt, quod iudices cogere debent ad obseruandum.

64 Respondetur, quod onus ordinariarum taxarum, † & census salis non est loco capitationis; Cum & ciues ipsi loco oneris taxarum ordinariarum sustineant onera ordinaria vectigalium, & macinæ, & in ipso Ciuiũ

æstimo

bricam dicti Io. Baptistæ Modoetiæ & dictum reditum reliquit eius sorori monali in Monasterio Sancti Martini donec vixisset & post eius mortem pro dimidia reliquit dicto Monasterio, & pro alia dimidia Reuerendis Clericis regularibus Sanctæ Mariæ corobiolæ eiusdem oppidi Modoetiæ. Prædicta Monialis donec vixit exegit dictum reditum. Mortua ipsa Moniali anno 1597. dicti legatarij hoc est Reuerendi Clerici regulares & monasterium Monialium Sancti Martini, vocata dicta Communitate, ac etiam dicta fabrica pro omni eorum interesse petierunt prædicti legati solutionem a die mortis dictæ Monialis citrà. Idem petierunt Reuerendi Franciscani cessionarij dicti Manes emptoris huius reditus. Lata fuit sententia à D. Malumbra I.C. Reuerendis Clericis regularibus, & Monasterio Sancti Martini, à qua sententia cum fuisset appellatum per dictos Reuerendos Franciscanos, tandem causa fuit introducta in Excellentissimo Senatu, qui referente perillustri D. Cæsare Gallarato, ordinauit dictum reditum esse soluendum dictis Reuerendis Franciscanis vti cessionarijs dicto Manes, nulla facta verbo super actione dictorũ Reuerendorum Clericorum regularium, & Monasterij Monialium legatariorum.

Dubitari nunc contingit, an legatum dicti reditus factum dictis Reuerendis Clericis regularibus, & Monasterio Monialium tanquam factum de re aliena debeatur vel non, seu saltem eius æstimatio?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLV.

Respondẽdum videbatur, prædictum legatum dicti reditus factum à Cisnusculo testatore dictis Reuerendis Clericis regularibus, & monasterio Monialium Sancti Martini non valere, atque ita eis non deberi, etiam quo ad æstimationem, & hoc quidem dupplici argumento.

Primo, quia reditus iste erat Reuerendorum Franciscanorum, ob cessionẽ eis factam anno 1583. à Manes tunc domino, cui ipse Cisnusculus titulo cessionis vendiderat, & si cum [1] † pacto redimendi, quod non impedit quin translatum sit dominium in emptorem & cessionarium, sicuti post alios tradit Tiraquellus in in tract. de Conuentionali in §. 2. glo. prima num. 38. [2] At qui res Ecclesiæ legari † non potest à testatore sciẽter legante, & ob id non debetur legatarius, etiam quo ad ipsius rei æstimationem. Ergo hoc legatum dicti reditus non videtur deberi dictis clericis, & monialibus. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate vndecim iuris Cæsarei & pontificij interpretum, nempè.

1 Glos. in cap. si Episcopus 12. q. 5.
2 Innocentius in cap. filius noster col. 1. versi. teneantur, de testa.
3 Butrius ibidem col. 2. versi. mihi placet.
4 Imola eodem in loco nume. 11. propè finem, versiculo vnde.
5 Ancharanus ibidem nu. 3. in fine.
6 Bartolus in l. apud Iulianum. §. constat nu. 5. de legatis primo.
7 Albericus eodem in loco nu. 4.
8 Romanus in consi. 235. nu. 5.
9 Castren. in l. cum alienam nu. 4. versic. vel dic quod si legat. C. de legatis.
10 Corneus ibidem nu. 8.
11 Fortunius Garzia in tract. de vltimo fine iuris ciuilis & canonici, Illatione 12.

Quorum quidem traditio, vel ea fulcitur ratione, quod cum res Ecclesiæ alienari non possint, nec etiã [3] † æstimatio debetur. l. apud Iulianum. ff. de legat. primo, & apertius in §. non solum versi. sed si talis, instit. de legatis.

Secundo vrgere videtur, quod testator iste habebat ius aliquod in hoc reditu, hoc est facultatem illum redimendi ex pacto à se inito cum emptore & cessionario Menes. [4] At qui quando testator legat † rem alterius, in qua ipse habet aliquod ius, non totam ipsam rem, sed ius suum tantum legasse præsumitur. Ergo testator iste dicitur legasse solummodo ius redimendi, nõ autem totum ipsum reditum. illa minor argumenti propositio probatur text. l. serui electione. §. vlt. ff. de leg. 1. & ibidem tradunt glo. Bartolus, & alij omnes, & plures alios refert Crassus §. legatum numero octauo.

Re tamen diligentius, & accuratius perpensa contrarium visum est mihi verius, nempè validum esse legatum, & ob id deberi saltem quò ad æstimationem. Et hoc quidem his rationibus & argumentis.

[5] Primò, quia legatum † rei alienæ scienter factum à testatore valet, & debetur legatario. Ita statuit Alexander Imperator in l. cum alienam. C. de legatis, cuius verba hæc sunt. Cum alienam rem quis reliquerit, si quidem sciens, tam ex legato, quam ex fideicommisso ab eo, qui legatum seu fideicommissum meruit, peti potest. Quod si suam esse putauit, non aliter valet relictum, nisi proximæ personæ, vel vxori vel alij tali personæ datum sit, cui legaturus esset etsi sciuisset rem alienam esse. Hactenus Imperator Alexander cuius constitutionem comprobauit Iustinianus in §. non solùm instit. eo. tit. Quæ quidem sententia procedit & locum habet, etiam quando (vt nostro in casu) testator rẽ illam illi alteri iam alienauerat cum pacto redimendi. [6] Nam hæres eam † redimere & pręstare tenetur. Ita post Practicum Papiensem, & Angelum Aretinũ decidit Ioseph Ludouicus in decisionibus Perusinis in decis. 23. n. 38. & 39. & sequitur Crassus in §. legatum q. 14. nu. 11. Quod verò testator iste sciret reditum esse alterius, satis constat, quia ipsemet is fuit, qui ipsum [7] reditum vendidit dicto Męnes, scientia † enim in facto proprio pręsumitur. l. vlt. in fi. ff. pro suo, & alijs comprobaui in commentarijs de pręsumptionib. li. 6. præsump 23. n. 32. & in specie nostrisque terminis, ita tradunt Practicus Papiensis pręcitato in loco Alexan. in cons. 9. numero 15. vers. & maximè lib. 2. Corneus in consil. 32. num. 3. lib. 1. & Ioseph Ludouicus in dicta decis. 23. num. 34.

Secundò accedit quod etiam si testator iste ignorauit hunc reditum esse alterius; nihilominus valet lega- [8] tum, † ex quo ipsemet testator illum possidebat tempore testamenti à se conditi, sicuti in specie post Baldum & Salicetũ in l. cum alienam. C. de legitimans. respondit Ruinus in cons. 25. nu. 9. lib. 2. quem secutus sum in Commentarijs de præsumptionibus libro 4. præsumpt. 116. nume. 27. in fine, & in dicto consilio 597. numero 27.

Tertiò, & vltimo suffragatur, quod testator reliquit hunc reditum Ecclesiæ nempè Reuerendis Clericis [9] regularibus, & monialibus. At qui legatum † rei alienæ ecclesiæ relictum a testatore etiã ignorante rẽ esse alterius valet. Ergo legatũ dicti reditus nostro in casu valet. Illa minor argumẽti propositio probatur quam plurium auctoritate. Ita sanè tredecim doctores, me cum eis numerato, hanc probarunt sententiã, nempè.

Baldus

1 Baldus in repet.l.1.col.14.versic.super prima quæstione.C.de sacro sanct.Eccles.
2 Castrensis in l.cum alienam. numero tertio Cod.de legatis.
3 Fulgosius eodem in loco no.4.
4 Comensis in l.si domus.§.de euictione num.5.ff.de legat.1.
5 Aretinus ibidem nu.5.
6 Imola in cap.filius noster.nu.12.de testa.
7 Romanus in consi.235.col.2.versi.vltimo vidẽdum numero 5.& in auth.similiter in speciali decimo septimo,versi.sed quando.C.ad l.Falcidiam.
8 Alex.in dicta.l.si domus.§.de euictione nume.7.ff.de legat.1.
9 Iason eodem in loco,nu.32.& in l.cum alienam nu.12.C.de legatis.
10 Tiraquellus in tract.de priuilegijs piæ causæ priuilegio 66.versi.sed tu tene.
11 Vasquius de successionum progressu lib.3.§.27.numero 41.
12 Crassos in §.legatum.q.14.nu.4.
13 Ego ipse lib.4.præsumpt.116.nu.31.

Ea ratione & argumento ij moti sunt, quod lega-
10 tum † rei alienæ à testatore ignorante factum coniũctæ personæ valet & debetur.l.cum alienam.C.de legatis & scripsi in dicta præsumpt. 116.numer. 15.vbi num.18.& 19.retuli exempla, quando factum est le-
11 gatum † vxori,immo & amico valde familiari, & idẽ scripsi in dicto consi. 997.nu.14.lib.10. Porrò ecclesia, piaque causa nobis charior esse debet quam sanguine coniunctus vel amicus,Cum animæ nostræ bonum rebus, personisque omnibus anteferri debeat.l.sancimus.C.de sacro sanct. Eccles.& accedit quod ecclesia dicitur mater omnium fidelium, & consequenter testatoris et legantis,cap.qui abstulerit.12.q.2.

Et his intelligimus,hanc esse veram, & magis receptam sententiã aduersus septẽ hos interpretes,hoc est,
1 Glos.in cap.filius noster,de testa.
2 Hostien.ibidem nu.4.
3 Tancred.eodem in loco.
4 Imol.ibidem nu.7.
5 Zabarell.eodem loco column.penul.versic.sed vera ratio.
6 Butrium ibidem in fine.
7 Abb.ibidem nu.6.& latè in repet.cap.cum esses nu.20.de testa.

Nec vrgent rationes & argumenta, quibus prædicti vsi sunt.Nam & si constitutio illa. l.cum alienam. C.de legatis, loquitur de coniuncta persona ratione sanguinis,vt prædicti doctores scribunt,attamen extẽditur,& locum habet etiam in alijs,erga quos testator habebat affectionem, & quibus erat omnino relicturus,sicut de valde amico & familiari affirmãt Castrẽ. in dicta.l.cum alienam nume.3. & ibidem Iason nu.5.& alios commemoraui, & probaui in Commentarijs de præsumptionibus lib.4. præsump.116.nu.19.& in consi.997.num,14.lib.10.Cum enim eadem est ratio in casu non expresso,quæ est in expresso,legis dispositio ad eum extenditur. Immo in ea continetur.l.illud.ff.ad legem Aquil.& latissime scribũt post alios Crauetta in consilio 183. numero 3. & Tiraquellus in l.si vnquam in verbo libertus nume.55.C.de reuocan.donatio.

Non obstant nunc argumenta in contrarium adducta.Nam illi primo respondetur,receptam magis sententiam esse in contrarium, quod scilicet valet lega-
12 tum † rei ecclesiæ saltem quo ad æstimationem factum à testatore sciente rem illam esse Ecclesiæ. Ita sane sea decim ij grauissimi iuris interpretes, hoc est.
1 Petrus Perusicensis in l.cum alienam.C.de legatis.
2 Cynus eodem in loco. Nos allegat Corneus, quem referam statim.
3 Hostien.in dicto capit.filius noster numero quarto, de testa.
4 Io.Andreas ibidem.nu.3.
5 Baldus in dicta l.cum alienam.numero quinto C.de legatis.
6 Abbas in repeti.cap.cum esses.numero vigesimo de testam.
7 Barba.in dicto cap.filius noster.nu.11.
8 Castren.in l.apud Iulianum.§.constat.nume......de legatis primo.
9 Aretinus ibidem nu.7.
10 Alex.eodem in loco nume.8.& in consi.9.num.14.libro 2.
11 Iason ibidem nu.44.& 45.& in l.cum alienam nu.......C.de legatis.
12 Corneus in consi.32.nu.3.lib.1.
13 Curtius iunior in consi.30.columna secunda numero tertio.
14 Didacus Couarruuias in dicto cap.filius noster n.5.versi.immo aduersus hanc.
15 Vasquius in tract.de successionum cre ation lib.3.§.21.nu.4.versi.sed licet.
16 Crassus in §.legatum.q.14.nu.17.& in fine.

Et horum quidem sententiam egregie probat Cõstitutio Concilij Agathensis relata in cap. si Episcopus.12.q.5.cuius verba hæc sunt.*Si episcopus, condito testamento, aliquid de ecclesiastici iuris proprietate legauerit, aliter non valebit, nisi tãtumdem de proprij iuris facultate suppleuerit.* Hactenus concilium. Qua ex constitutione tollitur & diluitur ratio illa pro contraria opinione adducta, scilicet res ecclesiæ legari non posse, cum tanquam non existentes nostro in commercio alienari non possint, Cum verius sit posse alienari, modo ipsa ecclesia non patiatur aliquod detrimentum: Et quando solennitates a iure requisitæ obseruantur,cap.sine exceptione 12.q.2. Ita respondent Alex.in consi 9.num.14.& 15.versi. Et per hoc patet libro 2.Curtius iunior in consi.30. numero 4.& Didacus Couuarruuias in dicto.filius noster. num. 5. versi. Verum hic intellectus, &c.qui his confirmat similibus,quod res minorum alioqui in alienabiles alienari tamen possunt, obseruatis iuris solemnitatibus.l.magis puto.ff.de rebus eorum. Ita & fundus dotalis
13 † sui natura in alienabilis alienari potest,seruata forma,ita quod legari potest,vt saltem præstetur æstimatio,sicuti tradunt omnes fere in dicta l. apud Iulianũ.§.constat de leg.1.& alios refert Didacus præcitato in loco, qui respondet illi.§.constat, vt locum habeat in legato rei Principis,qui consensum præstare nõ solet, quando consueuit aliquid concedere non dicitur impossibile id obtinere. Et idem scripsit ipsemet Didacus in Epitome de sponsalibus in seconda parte cap.3.in initio.numero octauo post multos, quos refert,& latissime auctoritate quam plurium comprobat nouissime Sanchez in tractat.de matrimonio libri sexto dispositione 5.numero 11.Porrò quod Põtifex maximus soleat quotidie concedere aliqua bona ecclesiæ alienari posse certum est.

Et demum quando apparet, vt nostro in casu, de
14 mente testatoris,valet omnino legatum † rei Ecclesiæ, vt præstetur æstimatio.Ita in specie consuluit Alexan. in dicto consilio 9.nume.14.versic.præterea etiam libro secundo.

Præterea nostro in casu dici nulla ratione potest hunc reditum ecclesiæ alienari non potuisse, nec posse, cum manifeste constat pacto conuentum fuisse quod posset ab ipso Cisnusculo, & deinde a Menes eius cessionario redimi.

Non obstat secundum argumentum, quia respon-
14 detur primo testatorem † eo tempore conditi testamenti

menti fuisse in possessione, seu quasi exigendi hunc reditum, quo fit, vt cum legando, etiã si simplicibus verbis fuisset vsus, sic dicendo, relinquo doctissimis Reuerendis Clericis, & Monialibus reditum librarum ducentum, &c. diceretur reliquisse ipsummet reditum, non autem ius cum redimendi. Ita in specie respondit Ruinus in consilio 25. nume. nono, libro secundo quẽ secutus sum in Commentarijs de præsumptionibus libro quarto præsumpt. 116. numero 27. in fine, & dixi supra.

Respondetur secundo, quod quando testator habens partem aliquam in re à se legata vsus est verbis 15 vniuersalibus, vt dixit lego † totam rem illam, vel omnem fundum, dicitur legasse etiam partem socij. Ita scribunt Bartolus in l. serui electione. §. vltimo nume. quarto, & ibidem Ruinus numero 16. & Ripa numero 14. ff. de legatis primo. Decius in consilio 69. num. quarto versiculo, & ad hoc specialiter, & Crauetta in consilio 80. numero 15. At qui testator noster vsus est verbis vniuersalibus. Ergo dicitur legasse totum ipsum reditum, non autem solum ius redimendi illum. Illa minor argumenti propositio probatur, quia testator dixit se legare reditum pleno iure. Quæ quidẽ ver- 16 ba, pleno iure, † significant sine aliqua detractione & diminutione. l. fœminæ. §. vlt. C. de secundis nupt. & fusè tradit Tiraquellus in l. si vnquam in fine. nu. 10. C. de reuoca. donatio. & eandem vim & effectum 17 habent quod verba illa, totum, † omnem sicuti post alios scripsi in Commentarijs de præsumptionibus li. 4. præsumpt. 198 num. 11. 12. & 14. dum dixi, detra- 18 ctionem † falcidiæ, & Trebellianicæ ita esse prohibitam à testatore his uerbis, hæres meus restituat hæreditatem meam pleno iure, vt etiam dicitur prohibita, si dixit, restituat omnem hæreditatem, vel omnia bona, vel totam hereditatem.

Respondetur tertio, hunc reditum fuisse testatoris, & si pignoratum ac hypothecatum Menes, cui facto nomine cessionis & venditionis dicatur in eum transtulisse dominiũ. Hoc satis ex eo colligitur quod adest pactũ redimendi, & ipse testator perseuerauit in possessione donec vixit. Quæ coniecturam faciunt, cõtra- 19 ctum fuisse potius pignoris † & hypothecæ, quã venditionis, sicut scripsi in commentarijs de præsumptionibus, libro tertio, præsumpt. 107. nu. 11.

20 Porro quando testator legat † rem propriam alteri hypothecatam & pignoratam, dicitur legasse totam ipsam rem, & ob id grauasse hæredem redimere eam, & præstare legatario. Ita tradunt omnes in leg. si res obligata, & l. si domus, §. de euictione, ff. de legatis primo, & multos refert Ruinus in l. serui electione. §. vltimo, nume. 30. eo. tit. de legat. 1. vbi etiam Alciatus.

S V M M A R I V M.

1 *Filium, filiamque succedere in locum patris, vt concurrat cum patruo in successione patrui ab intestato fallit.*

2 *Filium ingredi locum patris in casu iuris communis, siue statuti.*

3 *Statuti Laudensis quod frater succedat fratri, declaratio.*

4 *Filiam non ingredi locum patris, vt concurrat cum patruo, vbi ex statuto excluduntur fœminæ causa masculorum.*

5 *Statutum excludens tacitè sorores vocando fratres ad successionem fratris.*

Sorores excludi tacitè à successione statuti iurante fratre.

6 *Fratrum nomine non venire sorores in dispositione statuti, nisi statutum loquatur de successione sororis, numero 7.*

8 *Patruelem esse remotiorem patruo in gradu altero patruo.*

9 *Filiam non ingredi locum patris, cum statutum excludit fœminas.*

10 *Agnatorum nomine non significari fœminas in statuto quo vocantur ad successionem agnati.*

11 *Fratris appellatione significari etiam patruelem, in statuto excludente sororem causa fratris.*

12 *Auum maternum excludi statuto exclusa matre vbi adsint filij.*

13 *Actionem dari ei cui verba conueniunt, licet non sit nominatim expressus in dispositione.*

14 *Filiam ex sorore excludi à successione ea sorore exclusa.*

15 *Statutum non fauere ei cui statuti qualitates desunt.*

Fœminam non posse vti statuto requirente qualitatem masculinitatis.

Qualitatem statuti adesse oportere ei, qui vult vti statuto.

F A C T I   S P E C I E S.

INclitæ ciuitatis laudæ statuto sub rubrica. Quod frater fratri defuncto succedat pro hæreditate, ita cautum est. Statuimus quod fratres siue sint ex vtroque parente coniuncti, siue vnus sit frater ex parte patris tantum, et alij sint ex parte patris, & matris, & vnus decesserit sine filijs, quod illi, qui supersint, succedãt defuncto fratri in hæreditate, quod ille frater defunctus sit coniunctus ex parte patris & matris, alteri ex superstitibus. Et hoc locum habeat, si decesserit sine testamento, quod statutum nõ habeat locum in successione materna.

Extat & aliud statutum sub rubrica. Qualiter masculinum comprehendat fœmininum, cuius verba hæc sunt. In ciuitate & districtu laudæ masculinum comprehendat fœmininum in his quæ congruũt vtrique sexui, saluo quod in successoribus ab intestato hoc non habeat locum, sed in illis obseruetur secundum quod iuxta sexum masculinum, et fœmininum hoc iure municipali cautum est, quo deficiente, stetur iure communi.

Præsupponitur etiam in facto, ex tribus fratribus Mutio scilicet Torquato & Attilio, decessisse primũ Mutium, relicta sola filia Hippolita, deinde mortuum esse Torquatum absque filijs, superstite Attilio tertio fratre.

Nunc dubitari contingit, an ad successionem dicti Torquati admitti debeat dicta Hippolita una cum Attilio eius patruo, vel solus ipse Attilius.

Mutius   Torquatus   ..tillius

Hippolita.

Initium à Domino.

C O N S I L I V M   M C X L V I.

REspondendum videbatur, Hippolitam Torquati ex Mutio fratre neptem concurrere debere cum Attilio eius patruo ad successionem ipsius Torquati, cum iuris & Doctorum sit sententia filium filiã 1 † uè ingredi locum patris prædefuncti vt concurrat cum patruo in successione alterius patri ab intestato defuncti. Ita sanè statuit Iustinian i §. reliquũ. ĩ auth.

de hæred. ab intesta. venien. vbi Angelus in tertio notab. Bartolus in authen. post fratres. C. de suis & legit. Alexand. in consil. 44. numero 29. libro quinto. Corneus in consil. 94. numero primo, libro secundo. Decius in consilio primo, numero tertio, & in cons. 527. numero primo. quos secutus sum in Commentarijs de præsumptionibus libro quarto, præsump. 95. nu. 8. vbi nume. 21. scripsi, hoc non solùm procedere in successione delata à iure communi, sed etiam in delata à
2 statuto, vt si statutum † vult admitti proximiores. Nam & tunc si agitur de successione patrui filius ingreditur locum patris, vt cum altero patruo concurrat. Quod dixi scripsisse Alexandrum, Iasonem, Decium, Tiraquellum, Parisium, & Rubeum. Et accedit nunc in specie Corneus in consi. 222. nu. 1. lib. tertio. Hæc pro Hippolita aduersus Attilium vrgere videbantur, vt ipsa Hippolita debeat vnà cum ipso Attilio succedere ipso Torquato.

Cæterùm re ipsa longè melius, & diligentius perpensa & examinata contrarium verius esse existimo, nempè solum Attilium admitti debere ad successioné dicti Torquati fratris exclusa dicta Hippolita nepte. Et hoc quidem dispositione præallegati statuti sub dicta rubrica, Quod frater fratri defuncto succedat.

Huius veritatis demonstrandæ gratia vtar multis rationibus argumentis, & doctorũ auctoritatibus, vno
3 tantum ante omnia præmisso, hoc statutum † vel ea ratione, & causa fuisse conditum, vt bona permaneát, & conseruentur in agnatione, & famila, quæ à masculis, non autem à fœminis conseruatur. Ita sanè affirmant Cynus in l. prima, C. de adulter. & alij copiosè congesti è Tiraquello de retractu consang. §. 1. glos. nona, numero 196. & à Ludouico Molina in libro tertio, de Hispano, primogenijs cap. quinto, numero vigesimoquinto. qui refert multos attestantes hanc esse communem opinionem, & num. 29. subiungit in casu
4 statuti † vocantis masculis & excludentis fœminas procul dubio hanc esse veram doctorum sententiam. Et accedunt in claris terminis nostri statuti vocantis fratres. Iason in consi. 205. colum. prima, libro secundo. Ruinus in consil. 205. numero quarto, libro secundo, & manifestius Socinus iunior in consi. 10. nume. 22. versi. & primum, lib. 4. qui & ipse asserit, hanc esse cõmunem opinionem. Idem ergo ipse in specie respondi in consi. 235. nu. 19. lib. 3. & si eo in loco non retuli Ruinum, & Socinum quos post scripta illa videre mihi contingit. Hoc præmisso sic argumentor.

5 Primò eo argumento, quod statutum † vocans fratres ad successionem fratris, dicitur ex hoc capite inclusiuo excludere sorores, & alias fœminas, cum inclusio vnius, sit alterius exclusio. l. cum Prætor. in prin. ff. de iudicijs, & cap. nonne de præsump. Qua ratione ita in specie tradidit Bart. in l. secunda, §. videndum, num. 2. ver. non obstat si dicta. ff. ad Senatusc. Tertul. cú dicit, quod statutum vocans agnatos dicitur excludere matrem, & alios, & Bartolum secuti sunt Baldus in l. illá, numero secundo, versi. dicit Bartolus iuncto nume. 3. vers. non obstat prima. C. de collat. Corneus in consil. 133. num. 9. lib. secundo, Socinus senior in consil. 81. numero tertio, vers. secundum quod & nume. 4. lib. 4. Ruinus in cons. 107. num. 7. lib. 3. Bruaus in tractatu Quod stantibus masculis fœminæ non succedunt, art. sexto principali, nume. 75. Pertsius in cons. 29. nu 41. & melius in consil. 13. nume. 24. & 25. libro secundo, & in specie magis idem respondit Ruinus in consilio 205. nume. 4. & num. 5. libro secundo, in cons. 16. nu. 4. in cons. 25. num. 1. & in cons. 28. nume. 2. & nu. 12. lib. 3. sic & Socin. iun. in consil. 10. num. 29. 30. & 31. lib 4. qui dixit, ex capite inclusio, masculorum censeri exclusam sororem, ac etiam filiam alterius fratris, prædefuncti, & idem Socinus iunior in consil. quinto 5. numero 12. versiculo vel dicam ita libro secundo, qui & si non refert Ruinum, respondit tamen, quod statutum vocãdo simpliciter certas personas, nõ procedendo vlterius, sicuti in casu nostro, vocantur fratres, aliæ personæ dicuntur exclusæ. Idem respondit Crauet. in consi. 856. nu. 10. lib. 5.

Secundo suffragatur, quod statutum hoc laudense, vocando fratrem ad successionem prędefuncti fratris, non dicitur vocasse, sed excludere sororem, Cum no
6 mine & appellatione fratrum † non veniant sorores in dispositione statuti, & præsertim quando diuersa est ratio inter fratres & sorores, vt respondit Castren. in consilio 129. Hæreditas prædicta numero tertio, libro primo. Cum dicit, quod quando agitur de hæreditate, & successione sororis ex dispositione statuti ap
7 pellatione fratris † continetur etiam soror, non autem quando tractatur de successione fratris, Idem decidit Antonius Capicius in decisione. 21. numero 10. versiculo. Et in præmissis &c. Et si Castrensem non refert, sic, & Capra in cons. 62. nu. 9. rñdit, masculinum concipere fæmininum, quãdo sunt eiusdẽ nominis, vt filius filia, secus qñ diuersi noĩs sunt, vt frater, soror. Et Caprá secutus est Dec. in l. 2. in prin. n. 123. ff. de regulis iuris. Ita quoque Alexan. in consilio 45. numero secundo libro secundo, respondit, statutum vocans fratres, non dici vocare sorores. Et nostro in casu cessat omnia disputatio, cum eiusdem ciuitatis statuto sub rub. Qualiter masculinum comprehendat fæmininum, cautum sit, quod in successionibus ab intestato, masculinum non comprehendat fæmininum. Homine itaque fratris non venit soror, si ergo statutum propter fratris existentiam excludit sororem defuncti, de cuius successione agitur, multo magis excludit filium alterius fratris prædefuncti, sicque patruus excludit neptem ex fratre, quæ alio nomine appellatur. Dixi multo magis excludere, Cum soror sit in secundo gradu, patruelis uero tertio, l. iurisconsultus §. secundo gradu, & §. tertio gradu. ff. de gradibus. Et hoc quidem argumenti genere in claris nostris terminis vsus sum in consilio 235. numero 22. versiculo. Secundo accedit, lib. tertio. Hunc addo Socinũ iuniorẽ in consilio 10. numero 14. libro quarto, qui similibus comprobat, & nu. 15. satisfacit quibusdam obiectionibus. Et ego ipse in dicto consilio 235. nu. 25. & 26. aliam dissolui.

Tertio nost. ę huic opinioni ad stipulatur rõ hæc,
8 quod aut hæc neptis seu patruelis † vult succedere ex propria persona, & tunc non potest, tum quia est fęmina tam a statuto exclusa, & quia secundum ius commune est, vt dixi supra remotior gradu ipso suo patruo, & ob id excluditur. l. 2. §. 1. ff. de suis, & legitimis. Aut vult venire, & succedere ea persona eius patris tanquam eius loco subrogata, & adhuc non pōt, quia non est eiusdam qualitatis, ex quo fœmina est, subrogatum etenim esse debet eiusdem qualitatis cuius est illud, cuius loco fit subrogatio, sicuti scripsi in libro 1. de arbitrarijs iudicum. q. 54. num. 30. & 32. Et hoc argumento vsus sum in dicto consilio 235. nume. 27. ex sententia Alexandri, & Iasonis, quos ibidem retuli. Et confirmatur nunc egregia traditione Bartoli in l. liberorum numero 13. in fine. ff. de verbor. significat. Cum dixit, in dispositione statuti † excludentis fæminis pro
9 pter masculos filiam non ingredi locum patris, ex quo qualitas illa masculinitatis transire non potest in ipsam filiam. Et Bartolum secuti sunt Socinus Senior in consilio 252. in fine, & in consilio 296. numero quarto libro secundo, Iason in consilio 223. col. 2. versiculo secundo mouetur libro secundo, Ruinus in consilio 140. numero 14. & decimoquinto libro tertio & Ruinus ac Iason sic responderũt in claris terminis nostræ, huius disputationis, sicuti eos referã infra in vltimo

argumen-

argumento, Bartolum, quoque secuti sunt socinus iunior in consi. 1. numero 59. lib. 1. Antonius Capicius in decis. 21. nu. 8. Ioannes Bolognetus in consil. 9. nu. 47. & nouissime Io. Antonius Ianarius in consi. primo numero 63.

10 Quartò, confert quod si statuto † vel alia dispositione in qua agitur, de conseruatione agnationis & familiæ vocantur agnati sicuti sunt inter se fratris, fæmina agnata non admittitur. Ita post Ricardum Malumbram tradunt Io. Andreas in additionibus ad speculatorem in tit. de testamentis. q. vltima, Socinus senior in consi. 62. nu. 5. & in consi. 63, nu, 14. lib, 3. Ruinus Ruinus in consi. 205. num. 4. & 5. lib. 2. Goxadinus in consi. 45. nu. 7. & 8. Curtius iunior in consil. 39. nu. 9. & in consi. 79. in fine, Bertrandus in consi. 30. col. 2. lib. 2. Parisius in cons. 72. nu, 95. lib. 2. & hos retulit & secutus est Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispanorum primogenijs cap. 6. nu. 41. At qui nostro in casu statutum laudense conditum est, vt agnationes & familiæ conseruentur. Ergo vocatis fratribus sieq, agnatis dicitur non vocare nec admittere hanc agnatam.

Quintò confert non parum egregia traditio, & doctrina Iacobi de Arena in quæstione per eum disputata, quæ incipit, Statutum est, vel consuetudo, quam refert, & probat Io. Andreas in additionibus ad specul. in tit. de successionibus ab intestato, sub rub. colum. 1.

11 & 2. Dicebat Iacobus ille, quod si statutum † disponit sororem excludi à fratre, censetur etiam disponere, quod frater patruelis excludat sororem patruelem, cũ & hoc in casu militer eadem ratio statuti, quæ est conseruandi agnationem & familiam efficit enim rationis vnitas, vt licet verba dispositionis cõcepta sint vno de casu, vel persona, quod & de alio casu & alia persona censeantur expressa, Iacobum de Arena secuti sũt Baldus, Romanus, & Iason, quos retuli & in his nostris terminis probaui in consi. 235. numero. 31. libro tertio, & nunc accedit Alexan. in consilio 36. numero 8. in consil. 55. nume. 2. & in consilio 89. numero. 14. libro sexto.

Sexto huc facit, quod docuit Bartolus in l. 2. §. vidẽdum, numero primo. ff. ad S.C. Tertull. cum dixit, sta-

12 tutum † excludens matrem existentibus filijs, excludere etiam auum maternum. & si verba statuti scripta sunt tantummodo de ipsa matre. Nam (inquit Bartolus) sufficit, quod eadem ratio exclusionis sit in auo, quæ est in matre, nempe quia nec auus maternus est aptus conseruare agnationem & familiam demortui nepotis ex filia. Et adiungit Bartolus, quod quan-

13 do † dispositio fit contemplatione alicuius, licet expresse verba ad eum non dirigantur, attamen ei competit actio. l. seruo legato. §. si testator, de legatis primo. Cum ergo statuti dispositio sit condita contemplatione filij, & si inspecta persona aui materni ad eum verba non dirigantur, attamen ipsi filio contra auum maternum, sicuti contra matrem competit actio, qua eum excludat a successione filij demortui. Et Bartolum secuti sunt Angelus, Romanus, Abbas, Iason. & Parisius, quos in specie retuli, & probaui in dicto consilio 235. num. 34. & his accedunt. Ita ergo & nostro in casu, licet verba scripta in statuto sint tantummodo de fratre, qui, vt supra demonstrauimus, excludit sororem, attamen ex quo militat eadem ratio conseruandæ agnationis in excludenda filia fratris, quæ est in excludenda sorore, de ipsa filia sunt pariter intelligenda, vt & ipsa dicatur exclusa.

Septimo, & vltimo, totam hanc controuersiam definit in specie recepta doctorum opinio in leg. venia. C. de in ius voca. vbi omnium primus Fulgosius col. 2. versic. mihi tamen, quem secuti sunt ibidem Alexã. num. 61. Iason num. 6. & Decius col. 3. vers. secundus casus, ij sanè manifeste scripserunt, quod si statutum

14 † excludit sororem existente fratre, excludit etiã neptem, seu patruelem, atque ita filiam fratris. Et hãc traditionem & doctrinam probarunt etiam Ruinus, Curtius iunior, Brunus, Socinus iunior, & Rolan. quos retuli & secutus sum in d. cons. 235. nu. 35. Quibus nunc addo Alciatum in d. l. venia. nume. 8. C. de in ius voc. Ioannem Bolognetum in cons. 9. nu. 47. in fi. dum refert, & sequitur Iasonem in d. l. venia, nume. 6. & nouissimè idem respondit Io Ant. Lanarius in consil. 1. numero 59.

Non obstant nunc adducta in contrariũ, quia vno verbo respondetur, nos non versari in dispositione iuris communis, sed prædicti statuti, secundũ quod cessat illa ratio deducta in argumento, dum dictum fuit, prædictam Hippolitam Mutij filiã ob id admitti debere, vt concurrat cum Attilio eius patruo, ex quo patris Mutij personam repręsentat. Cessat sanè hæc ra-

15 tio, quia propter statuti † dispositionem repręsentare non potest, ex quo qualitas masculinitatis in eã transferri non potuit, sicuti ex sententia Bartoli in l. liberorum, numero decimotertio, in fine. ff. de verborum significatione. & aliorum diximus supra in fine tertij argumenti. Alia argumenta quæ in terminis dispositionis statuti pro ipsa Hippolyta adduci possunt, & à me relata in allegato consilio 235. columna prima, secunda & tertia, libro tertio. satis superque fuerunt à me confutata in eodem consilio 235. numero 35. ver. Non obstant nunc, vsque ad finem illius responsi. Et alia habentur apud Socinum iuniorem in præallegato consilio decimo, à numero vigesimosecundo, vsque ad 29. libro quarto. Concludo itaque, ad successionem Torquati admittendum esse solum Attilium, exclusa dicta Hippolyta.

S V M M A R I V M.

1 *Facultatem affrancandi non tolli centum annis.*
2 *Emphyteutam ex pacto posse liberari à præstatione Liuelli offerendo alium libellum super alis bonis.*
Emphyteutam oblatione liberari à canone, per assignationem aliorum tot bonorum, ex pacto tamen.
Oblationem Canonis super alijs bonis sufficere Emphyteutę.
Canonem posse assignari super alijs bonis ex pacto, idnon posse præscribi.
3 *Exceptionem natura sua esse perpetuam.*
3 *Iuri offerendi non præscribi.*
5 *Præscriptionem obstare actioni, non exceptioni.*
Exceptiones non præscribi.
6 *Creditorem non pręscribere pignus.*
7 *Pactum redimendi præscribi 40. anno. oblato creto. numer. 8.*
9 *Ius offerendi, quod est sequela, nunquam pręscribi.*
10 *Pacta & conuentiones stricti iuris excludere interpretationes.*
11 *Affirmandi pactum assignatione tot aliorum bonorum, intelligi eiusdem valoris.*
12 *Valorem rei referri ad tempus initi contractus.*
13 *Valorem bonorum desumi ex fructibus & reditibus.*
14 *Emphyteutam esse dominum augmenti, & meliorationum.*
15 *Meliorationes pertinere ad emphyteutam, & eius heredes, licet hoc non sit expressum pactum.*
16 *Valorem proprietatis dici taxatum, taxatis fructibus.*
17 *Valorem proprietatis taxari ad rationem quinque cum dimidio pro centenario.*
18 *Contractus non claudicare.*
Aequalitatem seruandam in contractibus.

19 *Liuelli affirmationem posse fieri assignata proprietate minoris pretii, modo ex ea liuellus percipiatur.*
20 *Pacta interpretari contra venditorem, & principalem.*
21 *Alienationi rei ecclesiasticæ non fieri sine euidenti vtilitate.*
22 *Rescissionem contractus ex læsione fieri habita ratione læsionis ad tempus contractus.*
23 *Læsionem in contractu spectandam esse eius temporis quo contractus fit.*
24 *Subrogatum debere esse eiusdem qualitatis cum eo cui subrogatio fit.*
25 *Prælatum non posse locare cum pacto affrancandi, idest vendendi.*
26 *Affrancandi pactum & vendendi esse synonyma.*
27 *Affrancandi pactum, dato & assignato alio prædio, intelligi eiusdem valoris, nu. 18.*

FACTI SPECIES.

ANno 1481. Reuerendus Commendatarius Abbatiæ Sanctæ Mariæ de Castilione in emphyteusim concessit Illust. Dom. Christophoro Castilioneo multa prædia, quarum maior pars erat sterilis & infructuosa, pro se suisque hæredibus & successoribus, & quibus dederit &c pactis & conuentionibus his adiectis. Primo, quod emphyteuta suis sumptibus ad culturam redigeret prædia sterilia, & augeret riuos seu aquæductus. Secundo, quod prædia ipsius Abbatiæ ab vsurpatoribus occupata recuperarent. Tertiò, quod ipse emphyteota quotannis præstaret solueretq́ pro canone ducatos centum nonaginta auri. Quarto, quod quoties quandocunque placuisset ipsi emphyteutæ dare & assignare vel offerre dicto Commendatario tot & tanta alia bona immobilia, in vna vel duabus proprietatibus sufficientia, ex quibus percipi possent tot fructus & redditus qui ascenderent ad summam ducatorum ducentum singulis annis, id facere posset, & ob id ipso iure dicta prædia emphyteutica essent libera, & dictus Commendatarius eiusque successores tenerētur facere instrumentum liberæ venditionis & affrancationis & permutationis de dictis prædijs in emphyteusim concessis, ita quod essent libera à solutione dicti canonis, sic allodiales.

Nunc Illustrissimi Do. Comites Christophorus et Balthassar Castiliones descendentes à dicto Domino Christophoro eiusq́ hæredes & successores, ac possessores dictæ emphyteusis obtulerunt nouo Commendatario tot alia prædia, ex quibus percipi poterunt singulo anno reditus vltra ducentum ducatos Camerales, vt inde libera & allodialia remaneant prædicta prædia in emphyteusim data & concessa. Verùm nomine dicti Commendatarij duo obijciuntur: Alterum, quod cursu centum & viginti annorum extinctum ac sublatum sit pactum affrancandi & liberandi dicta prædia emphyteutica. Alterum quod noua prædia danda & assignanda loco emphyteuticarum esse debent eiusdem valoris, quo nunc sunt ipsa emphyteutica.

Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLVII.

DE prima proposita dubitatione respondendum est, facultatem † affrancandi & liberandi prædia emphyteutica pacto & conuentione tributam a commendatario emphyteutæ extinctam atque sublatam non esse, & si decursum est tempus, vltra centesimum annum, quo ipse emphyteuta vsus non est illa facultate. Hanc sententiam, quam existimo verissimam in specie & claris his terminis affirmat Decius in consi. 164. col. vlt. num. 4. versi. sed breuiter in casu. Promiserat libellarius, seu emphyteuta soluere affictum sicque canonem domino directi super bonis sibi in emphyteusim seu liuellum datis quousque assignasset alium fictum libellarium super suis bonis sitis in ciuitate, vel intra corpora sanctorum, hoc est in districtu ciuitatis Mediolani Dubitatum fuerat, an extincta esset hæc facultas cursu & præscriptione temporis? Respondit Decius extinctā & sublatam nō fuisse. Nam facta oblatione †(inquit Decius) acquiritur emphyteutæ ius excipiendi, q̄d vlterius ad affictum super bonis permutatis hoc est liuellarij & emphyteuticis non teneatur. Ius saoè excipiendi (sic Decium dicere voluisse existimo) acquirit emphyteuta, hoc modo, quod cum ipse possideat, & ad dñm directi pertineat petere liuellum seu canonem, si illum sibi solui ex ipsis prædijs emphyteuticis agat, parata est exceptio ipsi emphyteutæ ex oblatione de alijs prædijs, & bonis facta, quapp pactum dicitur liberatus. Et Deciū ita dicere voluisse ex eius verbis satis colligitur, & manifestius explicat Crauet. in cons. 71. nu. 4. Et simili in casu idem scripsit Signardus in cōs. 149. n. 4. vers. & secūdū hoc. Decij respōsum & sententiā in proprijs his terminis secuti sunt Crauetta prçcitato in loco. Mantua in cons. 105. n. 34. lib. 3. Rubeus in cons. 3. n. 9. Tiraquellus de retractu conuentionali §. 1. gl. 2. nu. 32. Didacus Couarruuias in li. 1. variarum resolu. ca. 9. nu. 8. qui referr doctoré Gallū attestantē, secundū Decij opinionē iudicasse supremū senatum (Parlamentū Galli appellant) Parisiensem iudicasse. Ita quoque in specie & claris his terminis interrogatus respondit Cephalus in cons. 40 nu. 41. versic. Et pacti si diligēter, & nu. 42. 43. & 44. li. 1. & in cons. 700. nu. 21. lib. 5. à quo non dissentit Decianus in cons. 10. nume. 54. libro 1. Et quidem duplici argumento vsus est Decius.

Primo quod sicuti natura exceptionis† est perpetua. l. purè. §. vlt. ff. de doli mali, & metus except. Ita etiam perpetuum est ius offerendi, quod hoc in casu sequela est exceptionis, perpetuum dicitur, & propterea nullo temporis cursu tollitur. Ita Bar. in l. pignoris versi. quādoque est sequela exceptionis. ff. de vsucap. dū inquit, quod quando ius † offerendi est sequela exceptionis, nullo tempore præscribitur, sicuti (ait Bartolus) probat text. l. Paulus. §. 1. ff. quibus ex causis pignus, vel hypoth. soluuntur, iuncta dicta. l. purè. §. vlt. ff. de excep. In ea. l. Paulus. §. 1 habetur, quod creditor possidēs pignus habet ius offerendi ad conseruandā & retinendā rem pignoratam, excipiendo contra debitoré & alios. Exceptionis autē natura est perpetua, vt legitur in d. l. purè. §. vlt. Et Bartoli traditionem & doctrinam probant Butrius in cap. quoniam frequenter §. vlt. in fine extra, vt lite non contest. Salicetus in l. cum notissimis. §. eo autē tēpore. C. de præscript. 30. vel 40. anno. Angelus Aretinus in §. actionum nume. 54. versic. ex his instit. de actio. Corneus in l. licet num. 4. C. de iure de lib. Decius in l. petens. nu. 7. C. de pactis, & in cap.
siuau-

fin autem nu.6.de rescript. Baldus in tractat. de præscriptionibus in quarta parte, quintæ partis principalis, q.2. versi. si verò, Negusantius in tract. de pignoribus, & hypotecis in sexta parte membro tertio in fine. Curtius Iunior in dicta. l. petens nu. 14. C. de pactis, & alios refert Antonius Gabriel in lib. 5. Conclusionum in tit. de præscriptionibus conclusione septima nu. 3. qui pariter dixit, quod si ius offendi, ponatur per modum exceptionis à possidente rem, vt eam retineat, perpetuò proponi potest. Hoc argumentum, quo vsus est Decius, consideratum fuit prius a Signatdo in dicto consilio 139. numero tertio, in fine & num. 4. Et idem perpendit Didacus Couuarruuias in lib. 1. varia. resolut. cap. 9. nu. 8.

5 Secundò accedit, quod præscriptio † inuenta, & introducta fuit a legislatoribus, vt tollatur ius agendi, non autem excipiendi, & retinendi, cum ad eum finē tendit. l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. anno. & l. 1. C. si aduersus cred. Non ergo conuenit, quod cursu tēporis impediatur ne alioqui contrarium effectum operetur contra regulatam l. legata inutiliter de leg. 1. & l. cum tale. §. vlt. ff. de conditio. & demonstr. Hoc argumento vsus est etiam Decius in dicto consi. 164. propè finem, vers. & quia præscriptiones, & prius Signatdus in dicto consi. 139. nu. 3. & 4. & idem pariter considerauit Didacus in dicto cap. 9. nu. 8.

Tertiò & vltimò suffragatur egregia ratio simili in specie considerata à Baldo in consi. 341. super eo quod quæritur col. 2. versi. item alia ratione lib. 1. quod sicut

6 creditor, qui percipit fructus rei sibi pignorare, agnoscit se creditorem, ita pariter, sit & cognoscit se debitorem respectu pignoratiæ, hoc est teneri remittere ius pignoris, soluto sibi credito. Ergo quotidie interrumpitur eius præscriptio. l. cum notissimi. §. 1. C. de præscriptio. 30. vel 40. anno. Et rursus ipse creditor percipiendo fructus, debitor offert ei, & ipse creditor acceptat. Et præterea, creditor (inquit Baldus) non possidet. Ergo non præscribit. Ita in casu nostro, quotidie, hoc est singulis annis commendatarius percepit fructus nempè annuum canonem ab emphyteuta, & se creditorē semper agnouit, ita pariter dicitur agnouisse, & seruisse se esse debitorem acceptare alia prædia, quæ ex pacto & conuentione potuit potestque dare & assignare amphyteota loco prædiorum emphyteuticorum. Et consequenter nulla dicitur decursa præscriptio, ex quo quot annis fuit interrupta.

Non obstant nunc aliqua quæ obijci intelligo.

Primò obijcitur, quod sicuti pacto redimendi seu

7 retrouendendi rem venditam & pacto † redimendi pignus, oblato credito præscribitur, cursu saltem quadraginta, quemadmodum post alios scripsi in consil. 143. nu. 23. lib. 2. in cōsi. 201. nu. 85. lib. 3. & in consi. 961. nu. 38. lib. 10. quo postremo in loco huius opinionis retuli tres & quadraginta doctores, quibus nunc accedit decisio Rotæ hac in causa pro commendatario allegatæ, decisio inquam coram Illustrissimo atque Reuerēdissimo Dom. Cardinali Lancillotto tunc ipsius Rotę Auditore anno 1579. die 13. Aprilis, & postea confirmata anno 1588. die 12. Decembris coram Reuerendissimo D. Melino eiusdem Rotæ Auditore.

Respōdetur vno verbo prędictos doctores loqui de

8 iure † offerēdi, quā iure actionis cōpetit ei, qui nō possidet, vt proposita actione recuperaret rē vēditā cū pacto redimēdi, oblato & restituto pretio sibi ab emptore numerato, diuersū est in casu nostro, nēpe in iure offerēdi, competēti, p viā exceptionis ei, qui rē ipsā possidet, vt eā retineat & defendat. Ita distinctione hac post Bartolū in d. l. pignori. ff. de vsuca. probarūt p multi illi doctores, quos enumeraui supra. In primo argumēto.

Secundo obijcitur, quod in hoc casu nostro decursi sunt, centum & viginti anni. Qui sanè cursus dicitur temporis immemorialis: Cum tempus immemoriale sit minus centum annorum, vt tradunt gl. in cap. cum nobis, in verbo censum de præscript. Gemin. & Franc. in cap. 1. de præscrip. in 6. Alexand. in consil. 208. col. pen. lib. 2. & alijs comprobat Crauetta de antiqu. tempo. in secunda particula quartæ partis principalis, incipit. Absolutus, num. 2. Porrò cursus temporis immemorialis maximam habet vim & virtutem. Nam dicitur habere vim priuilegij. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidia. & æstiua, & latissimè disserui in Commentarijs de præsumptionibus lib. tertio, præsumptio. 131. nume. 38. & 39. & ibidem, numero 40. adductus textu capit. 1. de præscript. in 6. scripsi cursu temporis immemorialis præscribi bona Ecclesiæ, quæ alioqui sine titulo & bona fide non præscribuntur, & num. 45. adiunxi, cursum temporis immemorialis habere uim pacti.

Respondetur primò, veriorem esse opinionem eorum qui scripserunt, præscriptionem temporis immemorialis esse maiorem illam centum annorum. Ita sanè quamplurium auctoritate tradunt Didacus Conar. in c. possessor in 2. par. §. 3. nu. 6. de regu. iur. in 6. & in terminis nostris Cephal. in cons. 40. num. 59. lib. 1.

Respondetur secundò, quod etiam cursu centum & ducentum annorum: non tollitur hæc facultas & ius

9 † offerēdi, quæ est sequela exceptionis: Cum & in ea locum habeat ratio. l. pure. §. vlt. ff. de dōli mali, & metus excep. Ita in specie respondet Cephalus in d. cons. 40. nu. 60. & sentiunt Decius in dicto consil. 164. col. vlt. vers. sed breuiter in casu, & eius sequaces, quos commoraui supra dum scribunt, nullo temporis cursu tolli exceptionem, Et præterea, si quotidie interrumpitur secundum Bald. in d. consil. 341. supra allegato in tertiò & vltimò argumento, sequitur dicendum, nullam decursam esse præscriptionem.

Secunda est dubitatio, an noua prædia danda & assignāda à Dominis Castillionets emphyteutis loco prædiorum emphyteuticorum esse debeant eiusdem qualitatis & valoris, cuius sunt ipsa emphyteutica. Respōdendum est, sufficere quod dicta prædia assignāda tanti sint valoris quantu poterunt sufficere ad præstandū reditum ducentum ducatorum secundum formam pacti & conuentionis.

Primò inter dictum Reuerē. Commendatarium, & D. Christophorum Castilioneū emphyteotam fuit pactum, & cōuentum claris verbis, quod ipse emphyteota dare & assignare d. Commendatario seu Monasterio tot & tāta alia bona immobilia, ex quib. percipiantur omni anno tot fructus & reditus, qui ascendant ad summam ducatorum ducentū auri singulo anno. Nec alia qualitas adiecta hic fuit, quod scilicet ipsa prædia

10 assignanda essent eiusdem valoris. Et cum pacta † & contractus stricti iuris sint. l. quidquid astringendæ. ff. de ver. obli. vbi post alios Ias. nu...... dicendum est nil plus addi vel subintelligi posse. Nec repugnat quod in specie tradit Cæsar Manentus in tract. de liuellis in q. 4. nu. 19. vers. idem esset &c. eum dixit, quod pactum

11 affirmandi † simpliciter factum in dubio intelligitur, eū bonis æquiualentis valoris, & inspecto tēpore ipsius permutationis. Nam respōdetur, nostro in casu, pactū affrancandi non fuisse simpliciter factum, sed dictum fuit, quod emphyteuta assignaret prædia, ex quib. percipi posset reditus ducentum ducatorum. Et propterea

12 inspici debet æstimano † temporis ipsius initi pacti, vt respōdit Alex. in cons. 39. nu. 8. in fi. li. 2. quem refert & sequitur Manentus præcitato in loco.

Secundò accedit, quod hoc pactum fuit initū ad commodū & vtilitatem ipsius emphyteutæ, sicuti satis constat. Atqui emphyteota nullum sentiret cōmodum, si teneretur assignare prædia eiusdem valoris cuius nunc sunt hæc emphyteutica, atque ita pactum nihil

hil operaretur essetque frustratorium, quod dicendum non est, cum omnis actus ita intelligi debeat vt aliquid operetur.

Ergo pactum ita est interpretãdum, vt sufficiat assignare prædia, ex quibus percipiatur redditus ducentum ducatorum singulis annis.

Tertio suffragatur, quod etsi consideranda est etiã qualitas valoris attamen dicimus, habendam esse rationem eius valoris 13 † qui erant tempore conuentionis & pacti, sicque eo anno 1481. non autem huius ætatis sicuti fusè multorũ auctoritate probabimus infra in responsione ad primum argumentum, quod pro Cõmendatario adducitur. Atqui eo anno 1481. valor horum bonorum emphyteoticorum erat is quem ostendebat perceptio fructuũ & redituũ, sicuti affirmant Calder. in cons. 5. vers. dummodo tit. de rerũ permuta. & alijs, quos ego retuli in cons. 114. in fi. lib. 2. & in cõs. 287. nu. 24. lib. 3. vbi Corneum & alios retuli. Sufficit ergo quod emphyteota assignet Comuiẽdatario tot prædia, quæ sint tãti valoris, vt inde percipi possit reditua ducentum ducatorum: cum tantus fuerit valor horum prædiorum emphyteoticorum, eo conuentionis tẽpore, nempe eo anno 1481. à quo citra habenda non est ratio ad vtilitatem Commendatarij augmenti valoris dictorum bonorum emphyteuticorum: cum illud euenerit opera, & industria ipsius emphyteotę, qui prędia sterilia reddidit fertilia, & fœcundia, & ob id eius effecta censentur iure emph. augmentum ex melioratio14 nibus † pertinere ad emphyteotam: sicuti etiã spectat diminutio, sicuti in specie emphyteosis Ecclesiasticæ egregiè respondit Corn. in cons. 25. nu. 9. li. 4. Et confert quod docuit Bart. in l. quicunque la 2. nu. 1. C. de omni agro deser. lib. 11. cum dixit, quod habens in em15 phyteusim † fundum sterile vel desertiuum, si ipsum sui cultura fecerit meliorem potest transmittere ad hæredes extraneos, nec finitur emphyteusis tertia generatione, licet in instrumento hoc non dicatur, & Bartholi traditionem probarunt Castren. in cons. 142. Videtur dicendum, quod num. 1. in fine lib. 2. Romanus in sing. 373. Fundus sterilis, qui scripsit esse doctrinam singularem, & idem dixit Marsilius in sing. 550. Bartolum quoque secuti sunt Ruinus in consil. 35. nu. 16. lib. 1. & Beroius in q. 50. nume. 80. Non etiam repugnat quod obijcitur in illa transactione & conuentione taxatam fuisse solummodò quãtitatem fructuum; & non valorem proprietatis quia respondetur satis di16 ci taxatum & ipsum valorem † proprietatis, taxatis ipsis fructibus, cum ex fructibus colligatur proprietatis valor ad rationem quinque pro centenario, iuxta ea quæ scribunt Afflictus in decisio. 284. in fine, & Cagnolus in l. secunda, numero 233. vers. verum. C. de rescinden. vendi. & ibidem Aitus Pitelus in tertia parte, cap. vltimo, numero vigesimonono. qui multis probat, & accedit Io. Baptista Lupus in l. curabit. §. 8. numero 65. C. de actio empti. Vel ad rationem trium vel quinque cum dimidio pro singulo centenario in libe17 ratione & affrancatione † liuelli, vt in specie tradit Cæsar Manonius in tract. de liuellis in q. 2. num. 14. & in q. 4. nu. 38. qui alios refert.

Quartò vrget non mediocriter, quod in contractibus seruanda est æqualitas inter contrahentes, ne con18 tractus † ipse claudicet, iuxta l. si de meis in principio. ff. de arbitris vbi glos. Bartol. & reliqui, & tradit Cæpolla in tract. de simulatione contractuum, nume. 60. in fine, & alios plures retuli in Commentarijs de præsumptionibus libro tertio, præsumptio. 122. num. 79. Porrò si hæc prędia emphyteutica fuissent temporum iniuria vel casu aliquo diminuta, & minoris reditus effecta, quàm erant eo anno 1481. & emphyteuta vellet nunc assignare prædia eiusdem valoris, qualis nunc essent ipsa emphyteutica credendum est, quod Commendatarius recusaret ea acceptare. Ergo pari ratione dicendum est, quod si aucta sunt, non debet dicere ipse Commendatarius velle sibi assignari noua prædia eiusdem valoris, cuius nunc sunt ipsa emphyteotica. Hac ratione & argumento vsus est in specie huius casus, Cæsar Manentus in tract. de liuellis in quarta questio. nu. 10.

Quintò mouet me auctoritas egregij doctoris Cæsaris Manentis in tractatu de liuellis in pacto octauo, numero duodecimo, & numero decimotertio, in fine, & in quæstione tertia, numero 80. in fine, & in quæ19 stione quarta numero 17. qui affirmat † affrancationẽ liuelli, quod pacto conuento fieri potest per assignationem alicuius fundi, ex quo commodè percipi possit liuellus, intelligitur, etiam si assignatur fundus minoris valoris, quo ad proprietatem, dummodo ex eo percipi possit eadem quantitas canonis, quæ percipiebatur, ex fundo ipso liuellario, Et subiungit Manentus, ita iudicasse Senatum Mantuanum.

Sextò & vltimò, admisso (citra veri præiudicium) quod res esset in dubio, adhuc dicendum est pro emphyteuta, contra Commendatarium esse interpretan20 da verba † ipsius pacti, iuxta l. veteribus. ff. de pactis, & in specie tradit Cæsar Manentius in dicto tracta. de liuellis in pacto septimo, num. 13. & in pacto octauo num. 13. qui huius opinionis refert Parisium in consilio 71. numero quinquagesimo, libro tertio. Bursatum in consilio quarto, numero 29. libro primo. Crescentium in decisio. 3. de præsumptio. & Antonium solam in Commentarijs ad decreta antiqua Sabaudiæ in titulo de iure emphyteotico in glos. 7. numero decimoquarto.

His intelligimus, emphyteutam iure posse assignare Commendatario tot alia prædia loco emphyteoticorũ ex quibus percipi possint tot fructus, & reditus, qui constituant ducentum ducatos annuos præstandis ipsi Commendatario.

Nunc superest, vt diluamus atque confutamus non nulla, quæ pro ipso commendatario adducuntur & obijciuntur.

Primò itaque obijcitur, quod in alienationibus 21 † bonorum Ecclesiæ requiritur euidens eius vtilitas, tam respectu temporis præsentis, quando scilicet fit alienatio, quam temporis futuri, sicuti tradunt glo. & Archid. in cap. sine exceptione 12. quæst. secũda, quos secuti sunt Afflictus in decis. 87. numero tertio. Et Rota in decisio. 65. in secunda parte, in nouissimis. At qui, si diceremus, Emphyteutam posse dare & assignare commendatario tot noua prædia loco Emphyteuticorum non habita ratione valoris præsentis temporis ipsorum emphyteoticorum, ecclesia nunc & in futurum læderetur, tam propter laudemia, quæ pro alienationibus feudis præstanda sunt, quam propter deuolutiones, quæ multis de causis sequi possent. Ergo assignanda sunt prædia noua eiusdem valoris, cuius nunc sunt emphyteutica.

22 Respondetur primò, quod læsio, † qua cõtractus vel rescinditur, vel nullus declaratur, considerari debet, an extiterit tempore contractus & actus celebrati: non autem post actum celebratum. l. si voluntate. C. de rescinden. venditio. & in specie contractus emphyteusis ecclesiasticæ responderunt Baldus in consilio 475. Quidam. l. Abbas in fine libro primo Corneus in consilio 181. numero 56. libro secundo & in consilio 15. libro quarto & Iason in consilio 54. numero quarto libro 1. qui eadem facti specie, cum Corneo in dicto consilio 181. respondit, sic & Ruinus in consilio 35. nume. 35. in fine lib. 1. & accedit Albertus Brunus in tract. de augmẽto, quẽ refert & sequitur Cagnolus in in l. 2. n. 214. 6. de rescind. vend. scribit augmenti valoris nemorum quę ecclesia in emphyteusim dederat, non

nó potuisse cósiderari ad arguendú Ecclesiá fuisse læsam: cú ipsum augmétú prouenisset opera & industria Emphyteutæ, & valoré ipsorú nemorum debuisse cósiderari secundum tempus concessionis emphyteusis.

23 Et in specie contractus † permutationis facta nomine Ecclesiæ quod considerari spectarique debeat tempus celebrati contractus, ad cognoscendum, an ipsa Ecclesia fuerit læsa vel non respondit Calderinus in cons. 5. in tit. de rerum permuta. quem secuti sunt Craue in dicto cons. 188. n. 4. & Rota in decis. 58. n. 4. in secunda parte, & magis in specie huius pacti de affrancando initi inter Prælatum Ecclesiæ & Emphyteutam tradit Manentus in Tract. de Liuellis in q. 4. n. 20. qui dixit, læsionem Ecclesiæ esse considerandam à principio & tempore contractus; & non esse curandum quid quid postea euenit. iuxtà l. si ea lege. C. de vsuris, & scribút Alexander, Beccius, & Gama ab ipso Manente allegati: & plura congerit Tiraq. in l. si vnquam in verbo donatione n. C. de reuoca. donatio. & his intelligimus nó obstare traditionem glo. & Archid. & duas illas decisiones Afflicti & Rotæ in argumento allegatas si quidem glo. Archidiaco. & Afflictus loquuntur de damno quod Ecclesia sentire potest ex contractu alienationis in futurum, statu tamen præsenti inspecto, nulla adhibita opera & industria acquirentis ab ipsa Ecclesia Rota verò in dicta decis. 65. n. 15. contrarium manifestè sensit, dum dixit tempus contractus attendi quando agitur de rei valore, & si diuersum est, in modo probandi ipsum valorem.

Secundo obijcitur ꝙ hoc nostro in casu agit de subrogandis nouis prædijs in locum Emphyteuticorum. Atqui quod alterius loco subrogatur, debet eiusdem

24 qualitatis, cuius est illa, cuius loco fit subrogatio † l. Parabolani. C. de Episco. & cler. vbi Baldus scribit, qd iudex, qui vult subrogare sui loco aliquem is subrogandus esse debet eiusdem iuris & códitionis, cuius est ipse iudex, sic & Bart. in l. 1. in fine. C. de Præpos. agen. in rebus lib. 12. tradit quod quando aliquis vult seruire per substitutum, sicque per subrogatum, quod is debet esse æqualis conditionis ipsi subroganti. Baldú & Bartholum sequitur Eucrardus in centuria legali in loco à vi subrogationis n. 5. & 6. ergo noua hæc prædia subroganda debent esse eiusdem qualitatis & valoris, cuius sunt ipsa Emphyteotica.

Respódetur vno verbo ex dictis supra in prędijs his subrogandis eandé esse qualitatem quæ est in Emphyteuticis, cum sint eiusdem reditus, ex quibus percipi poterunt ducentum ducati præstandi commédatario iuxta conuentionem & pactum initum in illa transactione anni 1481.

Tertiò obijcitur respósum Beroij in cós. 86. in fi. li. 1. qui post Alex. in cons. 17. col. 3. n. 6. vers. confirman

25 tur prædicta lib. 4. consuluit, Prælatum † non posse locare prædia Ecclesiæ cum pacto francandi, hoc est védendi ipsa prædia conductori.

Respondetur Beroú loqui in terminis à nostris lon

26 ge diuersis nempe in pacto de † francando quod idem est, quod de védendo secundum eúdem Bero. in cons. 124. n. 13. & 18. li. 1. quod quid pactom damnosum esse poterat Ecclesiæ. Hos verò in pacto de assignandis prædijs eiusdem redditus, cuius erant prædia Emphyteutica tempore transactionis dicti anni 1481. ea quo apparet. Ecclesiam nullum penitus damnum sentire, cum tantumdé sit habitura, sicuti supra declarauimus.

Quarto obijciuntur duæ decisiones Rotæ, altera coram R. D. Vicecomite sub anno 1584. die 6. Febr. Alteram coram R. D. Meltno anno 1595. quibus pronú-

27 ciatum fuit, quod pactum de affrancando † dato & assignato alio prædio, intelliguat, quod in prædium illud assignandum sit eiusdem valoris tam ratione redditus quam proprietatis, cuius est illud Emphyteuticú.

Respondetur, decisiones Rotæ suis in casibus præsupponere, quod prædia illa data in recompensationé non æquiualebant prædijs Ecclesiæ, ex quo subiecta non erant deuolutioni. Hoc præsuppositum cessat nostro in casu in quo prædia danda & assignanda Commendatio subiecta erunt deuolutioni, sicuti sunt hæc Emphyteutica, cuius loco hæc noua assignare volunt Emphyteute.

Quintò obijcitur decisio Borgnini in decis. 37. nu. 12. versicu. & istud pactum, in secunda parte, qui scri-

28 bit, pactum † francandi, intelligi quando dantur bona eiusdem bonitatis, æstimationis & reditus, cuius erant Emphyteutica, tempore francationis & liberationis non autem tempore conuentionis, & huius opinionis facit me solum auctorem in consi. 187. numero 51. & 52. libr. tertio.

Respódetur, Borgnini assertionem repugnare receptæ doctorum sententiæ supra commemorata, cum nullus sit, quod sciam, qui idem scripserit, quod Borgninus. Quod autem ego respondi in dicto consilio 287. nu. 51. & nume. 52. nihil ad rem hanc pertineat cum solum dixerim, sine cósensu Prælati, Ecclesię possit Emphiteuta permutare prędium Emphyteuticum cum alio vtiliori ipsi Ecclesię.

S V M M A R I V M.

1 *Testamento secundo licet inualido reuocari primum, contra. 7. numero 2.*
3 *Testamentum secundum, in dubio, valere.*
4 *Testamenti reuocationem fieri etiam tacitè, 1. cum nulla sit mentio primi. nu. 5.*
6 *Testamento secundum præsumi reuocatum primum intelligi cum secundum est validum. nu. 7.*
8 *Errorem impedire consensum.*
9 *Erroneum testamentum non valere.*
10 *Perplexitatis causa dispositionem vitiari.*
11 *Preplexitatem reddere testamentum falsi suspectum.*
12 *Testamento secundo cófirmato primo censeri inductum fideicommissum.*
13 *L. cum præter. ff. de Iudicijs. declarata. nu. 14.*
15 *Inclusione vnius non excludi alicuius rem cum sequeretur absurdum. num. 16.*
17 *Hæredis institutionem tacitè non reuocari:*
Institutionem hęredis factam primo.
Testamento, non præsumi tacite secundo reuocatam.

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus, atque Reuerendissimus do. Hippolitus Rubeus Cardinalis, & Episcopus Papiensis, anno 1585. condidit testamentum Papiæ, in quo hæredes instituit Illustrissimos Do. Comites Federicum, Hieronymum, & Carolum. Executores verò testaméti reliquit Viceministrum, & duos ex deputatis Hospitalis Papiæ.

Deinde anno 1591. præfatus D. Cardinalis aliud condidit testamentum Romæ, in quo asseruit, se alias condidisse testamentum receptum a do. Iacobo Andrea Boldono Notario Papiensi, seu quouis altero quod per secundum hoc testamentum in eo, quod ei non contrariatur, in omnibus, & per omnia confirmauit, & valere debere omni meliori modo declarauit. Et in hoc secundo testamento mandat executoribus in eo primo testamento a se constitutis, quod vendát bona mobilia, et ex pretio emant prædia. Et in hoc secundo testamento, nulla facta mentione Comitis Hieronymi a se instituti in primo testamento, asseruit solum

lum, quod in eo primo instituit haredes do. Comites Federicum, Hippolitum, Scipionem, & Petrum Mariam siue Hectoreq; filios quondam do. Comitis Petri Maria, & pronepotes ipsius testatoris, quos ib prasenti testamento confirmauit, & confirmat, & ad eorum maiorem cautelam, de nouo illos aequis portionibus haredes sibi instituit, &c. & in hoc secundo testamento mandauit ipse testator, quod D. Comes Troilus soluat fratribus suis legatum auitum, alioquin eo non soluente, instituit sibi haredem dictum do. Comitem Hieronymus quem etiam vocauit, decedentibus omnibus filijs do. Petri Maria, & deinde in fine huius secundi testamenti adest clausula hac Annullans omne aliud testamentum excepto prasenti, & testamento facto Papia.

Dubitari nunc contingit, an per secundum testamentum censeatur reuocatum illud primum, vel potius valeat primum, ita quod pradictus Illustrissimus do. Comes Hieronymus, consequi possit portionem sibi in eo relictam.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLVIII.

DE proposita dubitatione respondendum videbatur, præfatum Illustrissimum, & Reuerendissimum D. Cardinalem testatorem per secundum testamentum reuocasse illud primum saltem, quo ad personam Illustrissimi D. Com. Hieronymi.

1 Primo, quia certa est iuris regula, per secũdum † testamentum reuocatum censeri primum. §. posteriore instit. quibus modis testa. infirm. & l. sancimus. C. de testam. Quæ sane regula locum habet etiamsi primũ testamentum confectum fuerit, coram multo plurib. testibus, quam, secundum, vt tradunt Bart. in l. hæredes palam. §. si quis post num. 3. ff. de testam. Corneus in cons. 21. nu. 10 lib. 4. Iason in l. si ita scriptum nu. 28. de leg. 1. & Didacus in rubr. de testam. parte secunda num. 1. Imo locum habet regula hæc etiam si secundũ

2 † testamentum sit inualidum iure aliquo speciali, vt responderunt Alex. in cons. 146. nume. 12. & in cons. 177. nu. 1. lib. & Decius in consi. 264. num. 2. versi. & hoc procedit in cons. 475. nu. 1. & in cons. 489. nu. 3. Parisius in cons. 34. n. 59. lib. 2. & Didacus vbi supra.

Secundo accedit, quod testator ipse manifestè dicit in secundo testamento, se confirmare primum testamentum in omnibus, & per omnia, exceptis his, in quibus secundum ipsum testamentum esset contrarium, & repugnans illi primo. At quia secundum testamentum repugnat primo quo ad personam dicti do. Comitis Hieronymi: eum in eo primo fuerit, & ipse hæres institutus: in hoc vero secundo non, sed alij fuerint vocati. Et inclusio vnius dicitur exclusio alterius l. e. cum Prætor in princip. ff. de iudicijs, & hoc videtur confirmari ex eo, quod testator ipse in secundo testamento vltimo ex filijs Do. Comitis Petri Mariæ substituit ipsum Comitem Hieronymum, quasi quod significare voluerit, se ipsum Comitem non instituisse hæredem.

3 Tertiò, & vltimò vrgere videtur, quod vbi res dubia est, pronuntiandum est primum testamentum † esse reuocatum per secundum; ne alioqui dicamus neutrum valere: cum nemo cum duobus testamentis decedere possit. dicto. §. posteriore, & ideo interpretatio fieri debet, vt testamentum valeat l. si pars. ff. de inoff. testam. & cap. vlt. de re iudic. His respondendum videbitur primum testamentum censeri reuocatum.

Re tamen ipsa longe melius, & diligentius perpensa contraria sententia visa est, mihi verior, & probabilior, nempè primum testamentum dici non posse reuocatum per secundum, cuius veritatis demonstrandæ gratia multis vtar argumentis, Præmittendo tamen

4 prius, reuocationem testamenti † altero de duobus modis fieri; hoc est expressa testatoris voluntate: nec non & tacita, seu à lege præsumpta, expresse quando testator cõficit secundum testamentum, & in eo expressim protestatur, se reuocare primum, Ita loquitur tex. l. si quis in principio testamenti de leg. 3. sic etiam intelligi potest tex. dicto §. posteriore. instit. quibus modis te

5 stam. infirme. Tacite † verò siue præsumptiuè censetur reuocatum primum testamentum, quando confectum est secundum, nulla facta mentione primi. Est enim præsumptio à lege inducta, quod testator voluerit reuocare primum, & valere secundum. Ita probat l. si iure vbi glo. 1. & Bart. de leg. 3. & hoc illud est, q̃d dicere voluerunt glossa, & Voct. in cap. 1. de constit. in 6. Decius in cons. 475. num. 1. & alij, quos sciens omitto, cum dicerent, non esse necesse, quod testator in secundo testamento faciat mentionem primi: cum legis

6 sit præsumptio, † quod testator conficiendo secundum testamentum voluerit recedere à primo. Quocirca ab hac legis præsumptione receditur ex tacita, & coniecturata ipsius testatoris voluntate. Ita egregiè, & in terminis tradit glossa in §. sed & si quis. instit. quibus modis testam. infirmen. in verbo expressim, cum ait, ex tacita testatoris voluntate manere, hoc est, firmum stare primum testamentum, atque ita præsumpta testatoris voluntas sufficit, vt primum testamentum non tollatur per secundum, & glossæ traditionem probaui in cons. 176. nu. 3. in fine.

7 Præmitto etiam secundo loco, tunc demum secundum testamentum † reuocare primum, quando est iure validum. Sicuti manifestè habetur in dicto. §. posteriore, & tradunt ibi Angelus Aretinus num. 2. & reliqui omnes.

His præmissis, dicimus nunc multis rationibus, & argumentis, primum illud testamentum dici non posse reuocatum.

Primò, quia si expressam reuocationem consideramus, illa non apparet facta. Si etiam respicimus tacitam, nec illa aliqua coniectura ostendi potest: sed potius contrarium. Nam non semel testator ipse protestatus est, velle confirmare primum ipsum testamentum, est ergo dicendum, hoc secundum non reuocare primum: sed illud valere, vt in specie respondit Crauetta in cons. 143. nu. 5. vers. secundo, si alter verum.

Secundò suffragatur, quod secundum testamentũ est nullum defectu voluntatis ipsius testatoris, & consequenter dici non potest reuocatum illud primum. Deffectus voluntatis detegitur ex eo, quod errabat testator ipse dum conficeret dictum secundum testamẽtum. Nam in eo asseruit, se in primo instituisse hæredes quosdam filios D. Comitis Petri Mariæ, quorum aliqui tempore primi testamenti nondum nati fuerãt:

8 quidam verò iam decesserant. Qui sanè error † impedit consensum l. si quis per errorẽ. ff. de iurisdict. omn. iudi. & l. si per errorem. de reg. iuris, & in specie quod

9 per secundum testamentum erroneum † non censeatur reuocatum primum scripsit Curtius iun. in l. pacta nouissima nu. 6. C. de pactis, quem secutus est Petrus Peralta Hyspanus in l. si quis in principio testamenti n. 79. vers. tertio fallit, de leg. 3.

Tertiò accedit, quod hoc secundum testamentum, videtur continere repugnantiam, & perplexitatẽ quãdam. Nam in hoc secundo instituit alios hæredes, quã

vocatos

vocatos in primo: atque ita mutauit primi testamenti substantiam, quæ in institutione heredis consistit §. ante heredis instit. de legatis, & tamen in hoc secundo testamento voluit valere primum. Quæ sanè repugnan-10 tia, & perplexitas † afficere videtur; vt neutrum valeat, vt in specie respondit Crauet. in cons. 143. nu. 4. ex quo sequitur, esse debere locum successioni ab intestato, in qua debet præferri Do. Comes Sigismundus gradu proximior.

Quartò suffragari videtur, quod saltem prædicta repugnantia, & perplexitas reddit secundum hoc testa-11 mentum † suspectum, vt in specie responderunt Oldradus in consil. 242. in fine, & Crauet. in consi. 143. num. 11. Qui quidem Crauetta num. 12. subiunxit, hoc maximè procedere, quando adest aliqua alia suspicio fraudis, & doli, sicuti in casu nostro aliquas causare audio.

Quintò, & vltimo, admisso, quod hoc secundum testamentum careat omni suspicione, dicendum est, & primum, & secundum valere, quo ad personam Do. Co. Hieronymi, qui in illo primo fuit institutus hæres æquis portionibus cum alijs vocatis; In hoc vero secundo non fuit expressè exclusus: ita qd nō repugnat hoc sm, illi primo cum præsertim testator in secundo confirmauerit primum, sed dicitur testator sic disposuisse, vt hæredes vocati in secundo teneantur per fideicommissum restituere dicto Do. Comiti Hieronymo portionem ei in primo testamento relictam. Sicuti manifestè probant l. si quis priore. ff. ad trebellia. & §. sed & si quis instit. quib. modis testam. infirmen. Quibus in locis commemoratur constitutio Imperatorum Seueri, & Antonini, cuius verba hæc sunt. Imperatores 12 Seuerus, & Antonius Coccio Campano, Testamentū † secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, iure valere, perinde ac si rerum mentio facta non esset: sed teneri hæredem scriptum, ut cōtentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia hæreditatem restituat ijs, qui priore testamento scripti fuerant propter inserta fideicommissi verba, quibus vt valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet. Hactenus Imperatores, & idem respondit Vlpianus in l. posthumus. §. si paganus ff. de iniusto rupto & irrito testam. his verbis. Si paganus, qui habebat iam factum testamentum, aliud fecisset, & in eo cōprehendisset, Fidei se hæredis cōmittere vt priores tabulæ valerēt, omnimodo prius testamentū rupū est; Quo rupto quæri poterit, an vice codicillorū id valere debeat, cum & hæc verba sint fideicommissi, & sine dubio uniuersa, quæ illic scripta sunt, in causa fideicommissi erunt, non solum legata, & fideicommissa, sed & libertates & hæredis institutio. Hæc Vlpianus, & ex nostris annotarunt Castr. in dicta le. si quis priore in summario, qui dixit, valere primum testamentum per secundum confirmatum valere iure Codicillorum, ut institutus in secundo maneat contentus rebus, in quibus fuit institutus, si sufficiunt ad quartam & residuum restituat instituto in primo. Idem docuit Alex. eodem in loco in secundo notab. cum scripsit, quod eo ipso, quod testator dixit, in secundo testamento velle ualere primum testamentū, videtur uelle grauare secundos, vt hæreditatem restituant scriptis in primo. & idem penè ad verbum scripsit Angelus Aretinus in dicto §. sed & si quis priore in tertio notab. sic & Claudius Seisellius in dicta l. si quis priore, in primo notab. qui & illud manifestè scripsit nullam esse differentiam, quod hæres vocatus in secundo testamento sit hæres vniuersalis, vel particularis; cum eadem sit ratio. Idem scripserunt Castrensis, Imola, & reliqui in dicta l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniusto rupto, & irrito testam. Imolam, ac Castrensem secutus est Peralta in dicta l. si quis in principio testamenti n. 81. vers. featò fallit, & nu. 88. vers. vndecimo fallit de leg. 3.

Non obstant nunc adducta in contrarium, & primo quidem argumento respondetur vno vero, prædictam regulam non habere locum in casibus supra enumeratis, qui huic nostro adaptantur, nempe quando secundum testamentum est vel erroneum; vel sibi repugnans, vel primi confirmatorium, non repeto iam dicta, ne ex scriptis scripta conficiam.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, quod imò testator in secundo testamento, non exclusit D. Comitem Hieronymum cum vocauerit nominatos in primo testamento, inter quos adest, & ipse D. Comes Hieronymus qui non potest dici exclusus ob id, quod alij fuerint inclusi in hoc secundo, iuxtà re-13 gulam dictæ † l. cum Prætor in principio. ff. de iudicijs, quia respondetur, regulam illam non habere locum, quando, id quod videtur exclusum per aliquam dispositionem includitur ex alia, vt scribit Decius in l. 1. in tertia lectura nu. 84. ff. si certum petatu. & in cons. 11. nu. 18. & Deciū secutus sum in cons. 106. nu. 23 1. lib. 2. & si ergo in casu nostro D. Comes Hieronymus videtur exclusus per hoc secundum testamētum, ex quo alij (vt diximus supra) sunt inclusi: attamen dicitur inclusus per illud primum, quod testator in hoc secundo confirmauit, & validum esse voluit. Nec dixit testator in hoc secundo testamento, quod in illo primo instituerit hæredes solummodò illos, quos deinde recenset in ipso secundo, & proptereà, alij, vt D. Comes Hieronymus, nominati in primo non censentur exclusi, iuxta egregiam traditionem Bart. in prima Constitutione Codicis num. 7. dum excusat Iustinianum, qui dixit Spiritum Sanctum procedere à patre, & tacuit à filio, Inquit Barto. Iustinianum ob id dici non posse hæreticum: cum non negauerit, quin etiam procedat à filio, Ita in casu nostro, licet dixerit hic testator in secundo hoc testamento se in primo illo instituisse filios D. Petri Mariæ, non tamen negauit quin instituerit etiam D. Comitem Hieronymum. Præterea & secundo regu-14 la dicta † l. cum Prætor cessat, quando repugnat verisimilis mens testatoris, vt scribunt Socinus iunior in cons. 121. nu. 12. lib. 1. & in cons. 5. nu. 12. in fine lib. 2. & Gratus in cons. 5. nu. 83. lib. 2. & idem ego ipse respondi in dicto cons. 106. nu. 232. lib. 2. quo loci num. 15 233. dixi prædictam † regulam non habere locū, quando alioquin sequeretur aliquod absurdum, & demum 16 cessat prædicta † regula, quando adest eadem ratio includendi. Ita Felinus in cap. non ne num. 5. de præsūp. & Parisius in cōs. 121. nu. 39. lib. 1. Porrò in casu hoc nostro, mens verisimilis ipsius testatoris fuit non excludere D. Comitem Hieronymum iam in primo vocatum gradu promixiorem, quem ob multa patris merita in ipsum testatorem collata: dum in causa fuit, vt Serenissimus Magnus Hetruriæ Dux curauerit ipsum testatorem creari Cardinalem, & ideo sequeretur maximum absurdum, si diceremus ipsum D. Comitē Hieronymum exclusum fuisse per secundum testamentū, & demum eadem, imo maior, suadet ratio, quod exclusus non fuerit. Nec ob id, dicitur testator exclusisse ipsum D. Comitem Hieronymum, quod eum substituerit vltimo decedenti ex filijs D. Comitis Petri Mariæ: cum illa substitutio facta sit respectu portionum ipsorum filiorum dicti D. Comitis Petri Mariæ. Non enim hæc vocatio, quæ facta est in augumentum beneficij, & commodi collati in ipsum D. Comitem Hieronymum operari debet diminutionem, l. legata inutiliter de leg. 2. Præterea & secundo respondetur, prædictam argumentationem, demonstrare solùm tacitam, & præsumptam quandam testatoris mentem, & voluntatem, sicuti de argumento ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, scribunt Baldus in l. siue possidetis nu. 5. in fine, C. de probatio, & Matthesila, in notab. 67. Quæ

quidem

17 quidem tacita. † & coniecturata mens, & voluntas testatoris non sufficit, vt reuocata censeatur institutio hęredis facta in primo testamento. Ita in specie declarando regulam. §. posteriore instit. quibus modis testam. infirm. tradit Petrus Peralta in l. si quis in principio testamenti num. 88. vers. duodecimo fallit, de leg. 3. adductus tex. l. ex parte. ff. de adim. leg. vbi Bart. & Albericus.

Non obstat tertium, & vltimum argumentum, quia respondetur ex supra dictis, rem non esse dubiam: sed satis claram. cum tot & tantæ extent rationes quibus apparet primum testamentum obseruari debere. saltē (vt diximus) in vim Codicillorum, vt scilicet per fidei commissum restitui debeat ipsi do. Comiti Hieronymo portio eo in dicto primo testamento relicta.

S V M M A R I V M.

1 *Legitimam computandam æstimatis mortis testatoris tempore rebus.*
2 *Legitimam detrahi ex bonis patris iuxta valorem temporis eius mortis.*
3 *Legitimam non augeri, auctis rebus post mortem.*
4 *Legitimam patroni, non differre à legitima filij.*
5 *Valorem legitimæ arrogati referri ad tempus mortis testatoris.*
6 *Quotam bonorum differre à quota hæreditatis.*
7 *Quotam bonorum dici deducto ære alieno.*
8 *Vniuersale ius augeri posse accessionibus.*
9 *Legitimam esse quotam bonorum contra. 10.*
10 *Legitimam esse quotam hæreditatis.*
11 *Legitimam ipso iure t. licet non petatur deberi.*
12 *Legitima petenda ius transmitti.*
13 *Legitimæ dominium non acquiri nisi petatur.*
14 *Legitimæ petendæ ius acquiri sine petitione.*
15 *Legitimæ petendæ ius transmitti ad posteros, licet filius eam viuens non petierit.*
16 *Acquisitionem incommutabilem non fieri nisi petatur.*
Petitione opus esse vt dominium legitimæ acquiratur.
17 *Legitimam filium sua auctoritate posse apprehendere falsum esse.*
18 *Legitimam deberi cum fructibus.*
19 *Accessionem intrinsecam dici valorem rei.*
Valorem rei esse accessionem intrinsecam.
20 *Legitimus fructus deberi à die eius petitionis. numero 21.*
22 *Legitima petita, accessoriè venire fructus.*
Fructus accessoriè uenire ad rem petitam.
23 *Legitimæ dominium sine petitione transire, in filium falsum.*
24 *Præstationes reales trahere secum fructus iure dominij.*
25 *Legitimam deberi de corporibus hæreditarijs.*
26 *Hæreditatem non augeri fructibus perceptis post aditam.*
Fructus post aditam non augere hæreditatem.
27 *Legitimæ trientem vel semissē calculorum diuersis modis. numer. 28.*
29 *Legitimam esse partem certam bonorum tempus mortis relictorum.*
30 *Legitimæ calculum non rectè fieri à surdo.*
31 *Hæreditatis augmentum esse hæredis.*
32 *Legitimæ augmentum deberi à die petitionis.*
33 *Legitima vt satisfiet ęstimari bona quanti fuerint tempore mortis.*
34 *Legitimæ valorem sciri non posse, quanti eius nomine debeat hęres, nisi ęstimatis bonis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCCXLIX.

Respondi superioribus diebus pro D. Raymūdis, & demōstraui in octaua dubitatione proposita, legitimam † deducendam 1 ex bonis. D. Pauli testatoris pro eius filijs esse commensurandam secundum valorem, & ęstimationem temporis, quo ipse. D. Paulus decessit, & ob id augmentum valoris bonorum causatum solo temporis cursu non augere ipsam legitimam; sed cedere commodo hęredum substitutorum, ad quod bona fideicommissi peruenerunt. Verum in dubium reuocatur communis a me firmata doctorum opinio ob nonnullas rationes, & argumenta, quæ ex Ferdinādo Berengario in l. in quartam in secunda parte nu. 123. ff. ad legem Falcidiam, & a Io. Petro Surdo in cōsil. 128. nu. a. lib. 1. in medium adseruntur, ea propter requisitus, vt excitatis obiectionibus satisfaciam, statui primum communem ipsam sententiam suis argumentis, & rationibus munire, deinde respondere cōtrarijs.

Primò itaque recepta hæc doctorum opinio, vel ex 2 eo probatur, quod in legitima † attēditur tempus mortis patris, quantum illo tempore valeant ipsius patris bona l. cum quæritur, & auth. nouissima, C. de inofficio. testam. vbi passim doctores. Atqui eo tempore mortis patris non tanti, sed minus valebant, quam nunc. 3 Ergo augmentum † hoc ualoris, & æstimationis non cedit commodo filiorum, sicq; non auget eorum legitimam. Ita argumentari voluerunt Curtius Senior in consilio vlt. colum. 3. versi. sed præmissis. Ripa in cap. cum M. Ferrariensis num. 38. vers. arbitror de consut.

Secundo accedit, quod licet argumentari a legiti-4 ma † patroni ex bonis liberti ad legitimam filij ex bonis patris. l. vlt. C. de inoff. testa. Atqui in commensuranda legitima patroni attenditur æstimatio, & valor bonorum tempore mortis liberti. l. etiam. §. vlt. l. si patronum ex debita. §. vlt. ff. de bonis libertor. l. in leg. Falcidia placuit, vt fructus. l. in ratione. la. 2. & l. pœnales. versic. nam & si ita. ff. ad legem Falcidiam. Ergo & in legitima filiorum attendi debet valor, & æstimatio bonorum tempore mortis patris, non autem augmentum deinde cursu temporis superueniens. Ita voluit argumentari Curtius Senior in dicto consi. vlt. col. 3. vers. sed præmissis non obstantibus, &c. ibi Sicut in legitima, sicut &c.

Tertiò suffragatur, quod valet argumentum a legitima filij arrogati ad legitimam filij a se procreati, vt tradunt.

5 Atqui valor, & æstimatio legitimę, † filij arrogati attenditur tempore mortis patris arrogatoris. l. e. vlt. ff. si quid in fraudem patro. Ergo idem dicendum est in hac legitima veri filij. Ita arguit C[u]rtius Senior in loco præallegato.

Quarto confert non mediocriter, quod magna est 6 differentia inter quotam bonorum, & quotam † hæreditatis. Nam quota hæreditatis est quid vniuersale cū hæreditas sit successio in vniuersum ius defuncti. l. hæreditas ff. de verb. signifi. vbi alciatus, & Rebuffus, & ob id continet actiones, actiuas, & passiuas, & nomina debitorum. l. hæreditatem ff de donat. & l. hoc amplius 7 §. vlt. ff. de leg. 1. Quota † verò bonorum & quid singulare, & particulare, cum bona dicantur, deducto ęre alieno. l. subsignatum. §. bona. & l. e. Princeps bona. ff. de verb. signif. & in terminis nostris hanc differentiā inter quotam hæreditatis, & quotam bonorum omniū melius facit. Alciatus in l. bonorum. la. a. num. 7. ff. de verb. signif. cum dixit, quod inter hęreditatem & bona

differentiam

differentia est, quod hæreditas sit uniuersitas quædam, cui omne augmentum accedit. Vnde (inquit Alciatus) quadrans, quem deduci de hæreditate C. Faleidius constituit, is seruus imputabitur, qui in hæreditate tẽpore mortis testatoris non erat, sed postea fuit, vt quia ab hostibus reuersus sit. l. serui qui. ff. ad legem. Falcidiam. Nam (vt hęc addam Alciato) in vniuersalibus

8 †veniunt futura, quia videntur esse de accessionibus, vt scribunt Bartolus in l. si ita num. 4. ff. de auro & argento legato, & alij in specie hac relati a Surdo in dicto consil. 128. nu. 7. lib. 1. At in bonis (subiungit Alciatus) aliud est quapropter cũ legitima, quę patrono debetur, non quota pars hæreditatis, sed bonorum sit quod augmentum vndecunque post tempus mortibus prouenit, nihil patrono, sed hæredi proficiet l. si patronum. in fi. ff. de bonis liberto. Et ideo in specie nostra adiungit Alciatus ibidem num. 11. quod cum legitima filio debeatur, non ex hæreditate, sed ex bonis, ei non debetur superueniens augmentum post mortem

9 patris. Quòd autem legitima † filiorum sit quota bonorum, & non hæreditatis, scribunt Bartolus in l. ea sancto la graue. colu. 2. ff. de hæred. instit. Castren l. Papinianus. §. quarto. ff. de inoff. testa. Baldus in l. quoties C. de hæred. institut. Alexan. in l. quia poterat nume. 10. & in l. ita tamen. §. si patronus colum. 2. ff. ad Trebell. & in consilio 142. nu. 6. & num. 9. libr. 6. Crottus in consi. 311. n. 11. Iason in leg. pro hærede. §. quid tamen num. 22. ff. de acq. hęred. et in auth. nouissima n. 3. C. de inoff. testa. Socinus Senior in cons. 57. num. 33. lib. 4. Ruinus in l. in quartam num. 26. ff. ad legem Falcidiam, & ibidem Picus nume. 48. & Berengarius num. 114. Decius in l. humanitatis num. 6. C. de impub. & alijs substit. & ibidem Corrarius num. 11. Alciatus in dicta l. bonorum, num. 11. Socinus Iunior in consilio 25. num. 10. lib. 1. in consil. 67. nume. 61. & consi. 124. num. 10. lib. 2. Alba in cons. 541. nu. 6. lib. 3. Rolandus in consil. 39. nume. 1. lib. 3. Afflict. decis. 382. num. 4. Riminal. Senior consil. 328. nu. 41. & cõmunem esse opinionem restatur Viuus in lib. 1. opinione. 199. sic & Emanuel Suarez in Thesauro receptarum sententiarum in verbo legitima, M. Antonius Cuchus in Tract. de legitima. in tit. legitima est quota annorum num. 1. Natta in consi. 155 num. 8. libr. 1. & admittit Surdus in dicto consi. 128. num. 7. & 8. & cõmunem hanc esse opinionem testatur etiam Vasquius quẽ statim referam. Et in specie magis respondit Craue. in cons. 966. num. 6. lib. 5. legitimam esse quotam bonorum, & in ea agi de iure particulari. Ex his intelligimus, verè hanc esse communem opinionem, etsi Vasquius in Tract. de successionum progressu libr. 2. §. 20. parte. 4. num. 211. affirmat, receptam esse sentẽ

10 tiam, quod legitima filiorum est quota † hæreditatis Non tamen Vasquius doctores, ut sciri possit quot sint huius opinionis. Et ex prædictis satis constat errasse Nattam in d. 155. nu 8. & Surdum in dicto cons. 128. n. 7. quotam bonorum esse quod vniuersale.

Quinto, & vltimo controuersia definitur autoritate quinque & viginti doctorum, quos seriatim retuli in alio responso hac de causa reddito in octaua dubitatione.

Hac vera, & recepta opinione sic probata, superest, vt diluamus, ac confutemus rationes, & argumenta, quę aduersus hanc sententiam adferri solent.

11 Primò sic arguitur. legitima † ipso iure debetur filijs, & etiam si non petatur. Ita scribunt Bart. in l. si arrogator. nu. 19. ff. de adoptio. Baldus in leg. scimus. in prin. C. de inoff. testa. & ibidem Salicetus. q. 1. Alex. in cons. 51. nu. 6. lib. 2. & alios commemorani in cons. 77. num. 8. lib. 1. & alios addit. Surdus in dicto consil.

12 128. num 3. Si ergo ipso iure debita est legitima; † & tanquàm ius in esse productũ, & acquisitum transmittitur, valor, qui creuit cedere debet commodo filiorum. Si nu. filius statim, mortuo patre, petijsset legitimam, & ei fuisset assignata valor cursu temporis deinde aucto accreuisset ipsis filijs. Ergo idem dicendum est, licèt non fuerit petita; ex quo ius sine petitione fuit quæsitum, & valor rei ad eum spectat, cuius est res, quia accessorium sequitur naturam principalis ca. accessorium. de reg. iuris in 6. Hoc argumento vsus est Surdus in dicto consil. 128. numer. 3.

Respondetur, quòd & si ius consequendi legitimã

13 ipso iure transit ad filios: attamen filij non efficiuntur domini bonorum patris pro sua contingenti portione legitimæ, nisi ab eo petatur. Ita in specie declarant Accursius, Bart. & in dicta l. scimus in princ. & ibidem Iason. num. 2. testatur, hanc esse communem opinionem, quam etiam secuti Baldus in l si constat num..... C. de compensat. qui Alea. in cons. 55. num..... lib. 2. Corneus in cons. 264. col. 1. vers. his tamen non obstantibus, & cons. 265. colu. 1. lib. 1. & in cons. 126. nu.... lib.... Idem Iason in l. de pupillo. §. qui opus nouum, in tertio notab. ff. de operis noui nuntia. sic & Tiraq. in l. si vnquàm in verbo, reuertatur num. 14. C. de reuoca. donatio. ea accedunt Ripa in eadem l. si vnquàm q. 42. nu. 10. Parisius in consil. 9. nu. 8. lib. 2. Crauet. in cons. 141. colum. 2. num. & in consil. 312. num. 5, & alios plures retuli in cons. 77. num. 8 lib. 1. vbi nu. 12. scripsi post Boetium, ius petendi, legitimam esse in bonis filij, non autem dixi, ipsam legitimam ante petitionem esse in bonis, sicque in dominio ipsius filij. Et verè hæc videtur magis recepta aduersus Baldum, & Salicetum in dicta l. scimus ille nu.... iste nu.... Alex. in consil. 159. num. lib. 2. & Rodericum Suarez in l. quoniam in prioribus in ampliatione decima. num. 4. & 5. C. eo. tit. de inoff. testa. qui testatur, hanc esse cõmunem opinionem, & si malè. Idem scribunt Fernandus Vasquius in Tract. de successionum progessu. lib. 3. in interpretatione dictæ l. scimus numer. 1. Verùm conciliando opiniones dicimus secundum Salicetum, & Alea. in dicta l. scimus ille num.... iste nu.... distinguimus duos casus. Primus est, quando agitur de iure petendi ipsam legitimam, seu eius supplementum.

14 Hoc casu necessaria † non est aliqua petitio filij: cùm ius hoc ei dispositione legis competat ipso iure. Ita procedit secunda opinio Baldi, Saliceti, Alexandri, & aliorum, quo ob id rectè affirmant, quòd si ipse filius non

15 petijt, dùm viuit, attamen illud transmittit † ad suos hæredes, sicuti etiam affirmant Alex. in cons. 128. n., lib. 1. & in cons. 150. col. vlt. nu. lib. 1. Ruinus in cons. 25. num. 12 13. & 14. lib. 3. Ripa in dicta l. si vnquàm quæst. 42. numer. 106. & Rolandus in Tract. de lucro dotis q. 47. nu. 9. Hic casus nostro non conuenit, vt ex subsequenti intelligemus. Secundus est casus, quando agitur de essentia dominij ipsius legitimæ, an. s. illud dicat verè translatum in filios, antemque petant legitimam sibi assignari. Hoc in casu scribunt Salicetus, & Alexander supracitati, in filios nõ dici translatum hoc

16 dominium † ante eorum petitionem: & idem tradit Rodericus Suarez in d. l. quoniam in prioribus ampliatione decima n. 5. & 8. qui dicit impossibile esse, quòd, si filius non petat, ei detur: quia incommutabilis acquisitio non fit, nisi per agnitionem, & effectualem petitionem, secundum Baldum, & Salicetum prædictis in locis. Idem respondit Ruinus in dicto cons. 26. numero 24. lib. 3. qui aliquot similibus comprobat, & Ruinus secutus est. Et his accedunt Crauetta in consil. 202. num, 35. & M. Antonius Cuchus in Tract. de legitima tit. Pro legitima non habet dominium filius in bonis paternis. est pag. 4. in paruis impressionibus. Et his accedit Angelus in consil. 201. incipit. considerandum est num. 1. vers. ista itaque sicuti cum declarabimus in responsione ad sequens argumentum. Et accedit,

cedit, quod si ipso iure absque aliqua petitione filius
effectus esset dominus huius legitimæ, eam sua aucto-
17 ritate posset † aprehendere quod tamen falsum est si-
cuti scribunt Bartolus in l.2.C.quando,& quibus quar
ta pars lib.10.Alex.in consi.134.nume.... lib.3. Ripa
in l.in quartam nu. 13.ff. ad legem falcid. Parisius in
consi.37.nu...lib.1.& Cuchus in dicto Tract.de legi
tima.in tit. legitima est quota bonorum nu.8.pag.20.
qui nu.6.& 7. post a se relatos, tradit, quod nec posses
sio in ipsa legitima constitui potest.

Secundo mouetur surdus in dicto consi.138.nu.4.
quod filio non solum debetur legitima, sed etiam oēs
18 fructus † ex ea percepti post mortem patris, sicuti affir
mauit Bald. in cons.221.super 1.puncto lib. 4. Capra
in consi.6.n.8.in cons.88.nu.14.& in cons.153.n.10.
Corneus in consi.265.nu.1.lib.1.& cons.265.in fin.
lib.3.Alex.consi.69.nu.3.Ruinus in consi.56.nu.20.
lib.2.Cephalus in cōs.56.n.49.in cons.95.n.19.& cō
sil.109.nu.29.lib.1.& Fabianus in auth. nouissima.
C.de inofficio.testa.qui dixit legitimam filio esse quæ
sitam perfectè, mortuo patre absque alia petitione. Et
accedunt Natta in cons. 156.n.6.Robertus Maranta
in disputatione decima.nu.24. Bertrand.in cons.115.
nu.2.lib.5.& Tiraquellus in l.si vnquam.in verbo, re
uertatur.nu.270.C.de reuoca.donat. M.Anton. Cu-
chus in Tract.de legitima in tit.de legitima pleno iu-
re relinquenda.n.10.& ego ipse in cons.77.n.14.li.1.
si ergo fructus legitimę spectant ad filium ante petitio
nem dicēdum est esse dominum ipsius legitimæ, quia
fructus sequuntur dominium.l.fructus. l.in fundo, &
l.ex diuerso.ff.de rei vindica.& l.Herēnius ff.de vsuris
etiamsi res esset alteri obligata l.1. & l.2.C.de pigno-
ratione, qua filius cōsequitur fructus legitimæ proue
nientes ante petitionem, qui dicuntur accessiones
extrinsecæ eadem ratione filio accrescere debet valor
19 bonorum sibi spectantium pro legitima, qui valor † di
citur intrinseca accessio,& nō extrinseca. Et sanè (sub
iungit surdus) cum hæres non sit dn̄s legitimæ ante pe
titionē, hic valor, qui creuit nō potest ad eū spectare.

Respondetur ex dictis supra in responsione pręce-
dentis argumenti in secundo casu, dum post multos di
xi, filium non effici dominum, nec possessorem legiti-
mæ, nisi post factam a se eius petitionē. Quo fit, vt ad
eum spectent fructus, qui sequuntur dominium, & pos
sessorem, sicut ipsimet Surdus sui in argumēto affir-
mauit. Nec repugnant auctoritates doctorum asseren-
tiū fructus legitimę perceptos post mortem patris de-
beri filio. Nam respondetur, Baldum capram, Corneū
Ruinum, & Cephalum respondisse solummodò, filio
20 † deberi legitimam, & eius fructus a die mortis patris
& petere eos sic posse non tamen scripserunt, deberi
21 hos fructus † perceptos ab hærede antequam filius pe
tijt sibi assignari legitimam. sic etiam Maranta. Ber-
trandus, & Tiraquellus. Natta verò loquitur de in-
terpellatione, & petitione ipsorum fructuum, quę qui
dem non est necessaria, cum sufficiat, quod petierit le
gitimam, ex quo in consequentiam censetur petijsse ēt
22 fructus † qui sunt ipsius legitimæ accessiones sicuti cē
suit Alex.in cons.127.n.4.lib.6.ab ipso Natta allega-
tus, dum suo in casu respondit, fructus legitimæ de-
buisse præstari illi filio, in quem ipsius legitimę domi-
nium iam fuerat translatum, & ipse Alex.in d.cōs.69.
nu.3.lib.1.loquitur eo in casu, in quo filia porrecto li-
bello petierat ipsam legitimam. Non ēt repugnat, qd
Corneus, in d.cons.265.n.1.li.& Fabianus in d.auth.
nouissima n.119.C.de inoff.testa. sensisse videantur
fructus legitimæ ab hærede perceptos ante petitam à
filio legitimam esse ipsi filio præstandos quia respōde
tur, Corneum, & Fabianum pro uera admisisse opinio
23 nem illam, quod ad filium transeat † dominium verum
ipsius legitimæ ēt ante petitionem a se factam cum tā
contrarium verius esse demonstrauimus supra in re-
sponsione ad præcedens argumentum. Non ēt repu
gnat responsum illud Angeli in d.consi.102.n.1.ver.
in ista itaq; &c. siquidem Angelus duo scribit alterū,
ꝙ qn̄ legitima est in specie certa, & determinata, tunc
fructus debētur filio iure dominij, & propterea (voluit
dicere Angelus) non requiritur, quod filius petat, fru-
ctus sibi restitui cum sufficiat petijsse legitimam, ex
quo (vt diximus supra) in consequentiam censentur
petiti ēt fructus tanquam accessorij, sicuti dixit ipse
24 Angelus ea ratione, quia natura realiū † pręstationum
trahit secum fructus iure dominij.l. Herennius. ff. de
vsuris.& l.si mora.ff.sol.matr. Alterum est quod quan
do legitima constit.in relicto quantitatis, vel supple-
mento: tunc non debentur fructus, nisi a die petitio-
nis, qd intelligit ipse Angelus ipsorum fructuum quia
(inquit Angelus) natura personalium præstationum re
quirit moram veram, vel interpretatiuam. Itaque fru-
ctus legitimæ, facta petitione legitimæ debentur filio
non autem percepti ante ipsam petitionem cum tūc
nondum filius factus non sit dominus ipsius legitimæ,
vt diximus supra in responsione ad præcedens argu-
mentum in secundo casu.

Tertiò sic arguit Surdus in d. cons.128.n.6. legiti-
25 ma † capitur de corporibus hæreditarijs, non autem de
alia re nisi sit de voluntate filij l. scimus §. repletionē
ibi.ex substantia patris. C.de inofficio.testa.& cōmu-
nem opinionem dicit Boer. in q.204.n.13.sed si (in-
quit Surdus) filio corpora assignarentur secundū valo
rem, qui creuit post mortem testatoris, vtique non
præstaretur legitima de re hæreditaria, quia ille valor,
qui superuenit à morte testatoris, non est quid hæredi
26 tarium, vt dicimus, de † fructibus perceptis post adi-
tam hæreditatem, qui non dicuntur hæreditarij. leg.
in fideicommissariam ff.ad Trebell. Et hac ratione, &
argumento vsi sunt priùs Curtius Iunior in cons.327.
nu. 7.lib.3. & Rota Roma.in decis. 347.nu.6.in pri-
ma parte, in nouissimis.

Respondetur, vt aliàs scripsi in responso hac de con
trouersia reddito in octaua dubitatione, in fine, præstan
dam quidem esse quantitatem ex ipsis corporibus bo-
norum: sed tamen iuxtà valorem, & æstimationem il-
lius temporis, quo pater ipse vita functus est. Si n. sta-
tim, mortuo patre, petijsset filius legitimam sibi præsta
27 ri, computatio trientis, vel semissis fieret hoc modo.
Prius bona omnia (non enim aliter fieri potest) æsti-
marentur, deinde tot corpora ex æstimatis traderen-
tur filio, quæ essent valoris trientis, vel semissis. Non
ergo res plus valoris, quàm ferre potest æstimatio il-
lius temporis mortis patris præstanda est filio.

Quartò sic arguit Surdus in d.cons.128.nu.7.legi-
28 tima est quid vniuersale, quia est quota bonorum. le.
Papinianus. §.quartum ff.de inoff.testa. Bartolus.in l.
ex facto.la grande.col. 2. ff.de hæred.instit. Natta in
in consi.155.nu.8.lib.1.sed in vniuersalibus veniunt
futura, quia videntur esse de accessionibus, Bartolus
in l.si ita nu 4.ff.de auro, & argento legato, Angelus
in l.si seruitus col.3.vers.vltimo restat videre.ff.de ser
uit.vrban.præd. Natta in consil.160.nu.24.lib.1.&
in consil.140.num.12.& Reuiz.in consil.71.num.6.
& seq. His accedit & Socinus Senior in cons. 57. n.
54 & num.41.lib.qui in specie magis respondit, legi
timam esse quotam bonorum, & ob id quid vniuersa-
le, quod recipit augentum etiam ante moram, & So-
cinum secutus est Natta in consilio 155. numero 8.
& numer. 11.lib.1.

Respondetur, retorquendo argumentum, sicuti de-
monstraui supra in quarto nostræ, seu communis opi-
nionis argumento.

Quintò argumentatur Surdus in d. cōs. 128.nu.9.
29 quod legitima est portio certa bonorum, quæ testator
relinquit

relinquit tempore mortis l.cum quæritur.ff.de inoff.testa.& tempus mortis inspicitur,vt ibi,& in auth.nouissima.C.eo.& l.si patronum .§. vlt.ff. de bonis libert. Baldus in l.si aliqua pęna.ff.de ijs,qui sunt sui vel alieni iuris. Castre.& Alex.in l.in rationem.la a. in prin. ff.ad legem Falcid.Crotus in cons.120.num.15. Decius in cons.19.col.vlt.& in cons.231.colu.vlt. Gotta in memoria:in verbo.Dos constituta. colum.2.Natta in consilio 155.nu.6. Bossius in Tract. causarum Criminalium.tit.de publicatio bonorum nu.6.Rolandus in cons.85.num.14.lib.1.& in cons.97.nu.42.lib. 2. Cephalus in cons. 405. num. 67. lib. 3.& ego ipse in consi.149.num.18.lib.2.sed si filius non(inquit Surdus)haberet bona secundum valorem, qui post mortẽ creuit,vtique non haberet illam portionem bonorum extantium tempore mortis,quæ ad eum spectat pro legitima, vt gratia exempli (subiungit idem surdus) si tempore mortis bona erant valoris mille,& ducentum, & legitima erat tertia,& ita quatuor centum debeantur, post mortem verò testatoris auctus sit valor vsque ad mille, & quingenta,certè si dentur filio bona secundum posteriorem valorem, quæ capiant quatuor centum, non habebit tertiam partem bonorum, quæ testator reliquit mortis suæ tempore, quia illa tertia pars valet quingenta. Et quamuis Doctores(adiungit Surdus(mentionem faciant de æstimatione non tolit, quia præstanda sit legitima in corporibus hæreditarijs,iuxta.§. repletionem,& auth.nouissima. Et p quotam, non autem per quantitatem & propterea, siue creuerit,siue decreuerit bonorum valor, hoc non habet quotam portionem bonorũ filio debitã minuere.

30 Respondetur, calculum † a Surdo initum non satis concludere, quare rectius ita dicendum est. Supponamus,patrem tempore mortis reliquisse vnicum filium & iugera centũ quinquaginta rusticorum prædiorũ valoris mille & ducentum,& legitimam esse tertiam partem,atque ita quatuorcẽtum deberi filio pro legitima, certe filio non debentur quinquaginta iugera. Supponamus modo,quid post mortem creuerit valor ipsorum prædiorum vsque ad duo mille,& quatuor cẽtum filius habebit viginti quinque iugera ex ipsis prædijs: quia illius dimidium plus valoris nõ erat habiturus, si petijsset ipsam legitimam statim mortuo patre & ob id augmentum illius valoris cedit commodo hęredis, cuius dãno cessisset diminutio, si ipse filius statim mortuo patre legitimam petijsset,vt statim dicemus.

Sexto sic arguit surdus in dicto cons.128.nu.9. ver. sexto clarum.&c.certum esse,quòd si valor bonorum decreuisset post mortem patris,si ante petitionem legitimę nollet hæres legitimã supplere, quia reuera ad id non tenetur. Ergo si augetur valor,nõ debet per hęredem legitima diminui, quia ad eum spectare debet commodum,qui præcipit incommoda.l.secundum naturam.ff.de reg.iuris. Et nulla patitur ratio(inquit surdus(quod hæres possit lucrari, & non pati damnum, & petere,quis non debet id, cuius contrarium non esset postulaturus. Baldus in l.vlt.C.de solu.. Signorolus in consilio duodecimoprimo, numero decimoquarto, circa finem, & Euerardus in centuria legali, loco. 94. sicuti ergo diminutio non nocet hæredi. ita augmentum non debet eidem prodesse, quia augmentum non spectat ad eum ad quem non spectat diminutio leg. scribit. ff. ad Trebell. Ita in simili (inquit Surdus) arguunt Fabianus in auth.nouissima numero 88. & 89. & Ruinus in consilio 97. numero decimo, circa medium, & numero decimotertio, libr. quinto.

Respondetur quod cum antepetitam, & assignatam legitimam ipsi filio dominium bonorum oĩum de-

31 functi sit apud hęredẽ,augmentũ † & diminutio ipsorũ bonorũ,& ualoris eorũ pertinet ad ipsũ, hæredẽ sicuti in specie respondit Crauetta in cons.201. numer. 25. quem secutus est. M.Antonius Chuchus in Tract. de legitima,tit.legitima an augeatur, aucto patris patrimonio.nume.3.in fine,qui etsi dãnat opinionem Castren.in l.in ratione.la.a.in prin. num. 4.ff.ad legem Falcid. Attamen damnandus non est,si declaretur, &

32 ad casum nostrum adaptetur. Scribit Castrensis,† augmentum legitimæ factum post mortem patris deberi filio, qui ipsam legitimam,seu eius supplementum petijt, atque ita factus est dominus,& e contra, si diminuta est, damnum ad eum pertinet,quia(inquit)semper res perit, & deterioratur ad incommodum eius cuius est.leg.pignus. C. de pigno. actio. Ergo a sensu contrario, si bona relicta a Testatore aucta sunt, antequam filius petijt legitimam sibi assignari, atque ita antequam factus sit eius dominus, omne commodum augmenti,& incommodum ad eum non spectat sed ad hæredem.

Septimo mouetur Surdus in dicto consi. 38. num. 10.quod sicuti tempus mortis attenditur,& secũdum

33 illud fit computatio † legitimæ,ut dignoscatur,quanta sit, ita & non aliter attendi debet tempus mortis, quò ad hoc, vt filio pro legitima satisfiat. Nam æstimatio fit, vt solutio fieri possit,et est ordinata ad solutionem: quando verò finis habet necessariam consequentiam ad suum principium, attenditur principium,& ad illud trahitur finis.leg.quarta,§. Sæio.vbi Baldus. ff.de mino.leg.damni infecti.§. Sabini. ff. de damno infecto. Et a primordio tituli posterior formatur euentus.l.prima,C.de impo.lucra,descrip. libr. 11.l.lucius in fine de leg. secund. cap.minores.de Baptismo. Tiraquellus de retractu consang.§. 1. gloss. 8. numer. 26. Crauetta in consilio 144. colum.prima & Cephalus in consilio 17. num.12. vbi subdit, quod omnia corruunt, sublato principio.arg.leg. egi. ff. de except.rei iud. Non debet igitur uno modo fieri æstimatio, & alio modo solutio, sed bona debent illomet prætio assignari pro legitima, quo fuerunt æstimata in calculatione legitimæ,alias vna,& eadem res diuerso iure censeretur, contra l. eum,qui ædes. ff.de vsucap. & eo modo quo bona cõputantur in constituẽdo totam hæreditatem, eodem modo, & non alio æstimari debent in designando legitimam. Hactenus Surdus.

Respondetur paucis, attendi quidem tempus mor-

34 tis patris quo ad æstimationem † legitimæ, vt tanti sit debitor hæres erga filium dicta leg. cum quæritur. Cod. de inoffici.testamen. Et ęstimationem fieri vt sciri possit quæ quantitas prædiorum assignari possit prolegitima. Verum cum filius, non nisi petitione a se facta, dicatur effectus dominus ipsius legitimæ, vt diximus supra, sequitur dicendum, quod augmentum valoris prędiorum cedit commodo hæredis,non autem ipsius filij,cuius negligentiæ adscribitur, quod statim mortuo patre non petierit ipsam legitimam sibi in tot corporibus hæreditarijs assignari,quemadmodum supra demonstrauimus.

Octauò,& vltimo adducitur auctoritas multorum, qui hanc opinionem secuti sunt. Ita sanè Io Baptista Aymus in Tract.de alluuione lib.2.cap.20.num.37. vers.hactenus. Io. Petrus Surdus in dicto consi.128.n. 2.li.1.idem visa est sentire Rota Roma.in decis. 347. nu.4.& 5.in prima parte, in nouissimis, et apertis M. Antonius Peregrinus in Tract.de fideicommissis, art. 36.nu.26.vers.contrarium &c.qui eiusdem opinionis refert Corneum in cons. 265.in secundo dubio.lib.1. Gratũ in consi. 79.num.34.lib.2. Curtium iuniorem in cons.327.nu.7.lib.3. Surdum in dicto cons.128. & Petram in Tract.de fideicommissis.q.15.nu.136.

Respondetur aduersus prædictos esse cõem opinionẽ sicut attigi suprã vlt.argumẽto vbi dixi me in alio

responso, hac de cōtrouersia reddito retulisse quatuor, & viginti doctores, qui prædictā secuti sunt sententiam.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommissarium posse grauari à grauato ei restituere, cum grauatus relinquit ei aliquid.*
2 *Fideicommissi antiqui bona capi ex persona non grauati, sed testatoris fideicommittentis.*
3 *Fideicommissi bona non posse à grauata grauari, cum nihil ex proprys relinquitur grauato. nu. 4.*
5 *Grauari posse, qui honoratur.*
6 *Legatum fundi fideicommissi, ab ipso hærede, valere.*
7 *Testatoris voluntatem fuisse vt grauaret fideicommissarium colligi præsumptionibus.*
8 *Hæredis institutione generali non venire rem ipsius hæredis.*
9 *Nominatim fieri, quod fit certis demonstrationibus fieri verò nominatim significare certitudinariè. nu. 10.*
11 *Etiam dictionem, implicare casum magis dubitabilem.*
12 *Fideicommissarium succedere etiam in alijs bonis grauati, cum grauatus habuit sua bona libera cum fideicommisso commixta.*
Libera bona venire in restitutione fideicom. psumptiuè.
13 *Grauatum censeri ex coniecturis etiam libera fideicommisso adiecisse restituenda.*
14 *Institutione hæredis vniuersali satis dici testatorem disposuisse de omnibus.*
Disposuisse dici, qui hæredem fecit vniuersalem.
15 *Grauatum fideicommisso, nisi aliàs de bonis disposuerit, satis dici disposuisse si hæredem fecit.*
16 *Facultati inuicem datæ à fratribus diuidentibus de fideicom. disponendi, satisfactū vniuersali hæredis institutione.*
17 *Creditorem posse petere separationē à bonis testatoris.*
18 *Separationem bonorum posse petere creditorem, si hæres instituatur à debitore, per inuentarium tamen.*
19 *Creditore adeunte hæreditatem debitoris, sine inuentario, confundi actiones. n. 20*
21 *Legitimā deberi filio ex bonis quæ fuerūt propria patris.*
22 *Licentiā datam alicui disponendi, efficere eū dominum.*
23 *Licentiam datam grauato disponendi operari vt si faciat testamentum, censeatur disposuisse de fideicommisso.*
24 *Fideicommissarium excludi, cum grauatus in vim licentiæ disponendi datæ, testatus est.*
25 *Grauatum cum licentiam tamen disponendi, posse de fideicommisso vt patrimonialibus disponere.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCL.

Controuersia, quæ vertitur inter Do. Iuliā Capram vxorem quondam perillustris Do. Io. Baptistæ Capræ Regij Senatoris, & Dom Franciscum Capram, quatuor dirimi potest conclusionibus.

1 Prima † quarum est, prædictum Senatorem potuisse disponere, & grauare bona prætensi fideicommissi paterni, in eis grauando dictum D. Franciscum hæredem, à se suis in bonis institutum. Conclusio hæc probatur auctoritate quamplurium grauissimorum iuris interpretum. Ita sanè. Vndecim ij, quibus ego accessi.

1 Fulgosius in cons. 67. incipit Paterfamilias.
2 Romanus in cons. 18.
3 Ruin. in cons. 7. n. 39. li. 1. & in cons. 25. n. 11. lib. 2.
4 Parisius in consil. 34. in fine lib. 2.
5 Socinus iunior in cons. 107. nu. 56. lib. 3.
6 Alciatus in resp. 621. nu. 2.
7 Alba in cons. 73. num. 2.
8 Bellonus in cons. 9. nu. 1.
9 Didacus Couar. in cap. filius nu. 3. de testa.
10 Decianus in cons. 57. nu. 9. & 10. lib. 1.
11 Rolandus in cons. 34. nu. 71. lib. 4. subscribendo meo cons. 87. nu. 99. li. 1. a me reddito in casu illo, sicuti ipse Rolandus refert in principio illius sui Consilij.
12 Ego ipse in cons. 87. n. 99. & in cons. 89. nu. 62. lib. 1. in cons. 274. nu. 60. lib. 3. in cons. 688. nu. 12. lib. 7. & in specie vsusfructus relicti vxori, ex bonis antiqui fideicommissi restituendi hæredi, post multos, ex prædictis respondi in cons. 955. col. 1. & 2. lib. 10. & idem scripsi in Commentarijs de præsumptionib. lib. 4. præsump. 142. nu. 12. & in præsump. 197. nu. 21. & accedit nūc Laderchius Imol. in cons. 53. & in cons. 111. Et hæc quidem conclusio probatur textu. l. filiusfam. §. cum pater de leg. 1. l. sequens quæstio, in fine de leg. 2. & l. Lucius. maritus. ff. ad Trebell. & alijs a me relati in dicto cons. 955. col. 1. & 2. Accedit ratio, quod hæres nō pōt cōtrauenire, ac contradicere dispositioni testatoris, cuius est hæres l. cum a matre. C. de rei vindica. Et rursus conclusio vel ex eo magis, & magis vera demonstratur, quod dicto testatori concessa iam fuerat a suis ipsis parentibus, qui bona prætenso fideicommisso supposuerunt, vt posset de eis disponere, non obstantib. ipsis fideicommissis, vt dicitur per eos constitutis.

Non obstat nunc vnum, quod aduersus hanc conclusionem audio obijci, quod bona † prætensi fideicōmissi antiqui, nempe do. Francisci & D. claræ restituenda do. Francisco actori, ei debentur ex personis dictorū testatorum, ea quę capite ipse actor, tanquam eorum bona, etsi ex manu D. Io. Baptistæ secundi testatoris, iuxta l. vnum ex familia. §. si de falcidia de l. 2. tradunt post alios multos Crauc. in cons. 144. nu. 1. Ludouicus Molina in lib. 2. de Hispanor. primog. ca. 4. num. 8. Surdus in cons. 11. n. 7. & in cons. 71. n. 10. vers. secundum est. lib. 1. & inter alios egregiè Ruinus in cōs. 115. nu. 2. lib. 2. idem respondit. At qui bona † fideicōmissi, quibus hæres grauatus tenetur restituere alicui ex familia testatoris, nō possunt ab ipso hærede suo testamēto grauari. Ergo D. Io. Baptista, vt dicitur, grauatus ab eius patre, & matre restituere bona sua D. Francisco actori non potuit ipsum D. Franciscum grauare in dictis bonis. Illa minor argumenti propositio probatur responso illo egregio Papiniani in l. vnum ex familia. §. sic & si fundum. ff. de de legatis 2. vbi Bart. n. 3. Bald. & Imola nu. 18. Molina in dicto c. 4. n. 10. Peregrinus in Tract. de fideicōmissis art. 8. n. 17. circa fi.

4 Respondetur, responsum papiniani dicto † §. sed & si fundum, loqui & passim, a prædictis doctorib. intelligi, quando grauatus fideicommisso, suo a se deinde condito testamento, nihil ex proprijs bonis relicto ei, cui tenetur restituere dictum fideicommissum ipsum fideicommissarium, seu dicta bona fideicommissi grauat. Ea est ratio, quia quem non honoro, nec grauare possum. l. ab eo. C. de fideicōmissis, quæ ratio, sic à doctoribus communi voto ad fertur ad dictum. §. sed & si fundum, sicuti testatur Molina in d. c. 4. num. 10. Et idem ego ipse scripsi in Commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpti. 142. nu. 12. vers. si vero fideicommissum, vbi volui allegare dictum. §. sed & si fundum, & si allegata ali solum. l. vnum ex familia. Di-

5 uersum itaque est quando grauatus † iste, vt nostro in casu, honorat atq; ita relinquit aliquid ex proprio ei, cui tenetur restituere ipsa bona prætensi fideicommissi. Nā tunc cessat regula dictæ. l. ab eo, vt scripsi in d. præsumpt. 142. n. 12. Et accedit ratio, quod hic, cui fieri dēt restitutio bonorū fideicōmissi, si hæres instituat ab ipso grauato, nō poterit, adita hæreditate impugnare dispositionē ipsius grauati, à quo fact⁹ est hęres l. cū a matre. C. de rei vind. Et ad rē optimè cōfert respōsū Martiani in l. filiusfam. §. cū pater de l. 1. qui censuit,

hæredem

6 hæredem † pro ea parte, qua hæres est testatoris, q fundum fideicommisso suppositum ipsi hæredi alioqui restituendum alteri legauit, non posse fundum illum reuocare. Et egregiè quoque facit l. Lucius. §. maritus. ff. ad Trebell. quæ responsa & supra retuli. Et hac ratione, & argumento, dixi supra in specie nostri casus vsos, fuisse Parisium in d. cons. 34. in fine lib. 2. Socinũ iuniorem, Alciatum, Albam, Bellonum, & Didacum, & si rectè perpendatur hoc idem manifestè satis censuit ipsemet Papinianus in dicto. §. sed, & si fundum, illis verbis. Si prætereà tantum eidem relictum esset quod si fundi prætium efficeret, &c. & ibi annotauit Bart. in summario, & manifestius Castren. n. 3. & Comensis in primo notab.

Secunda est cõclusio, do. Senatorem Capram relinquere, & grauare voluisse dictum do. Franciscum hæredem in bonis prætensi fideicommissi antiqui, paterni. s. vt dicitur ipsi D. Francisco alioqui restituẽdis, eueniente casu restitutionis. Conclusio hæc multis argumentis & rationibus probari facilè pót, vno prius præ 7 misso, quod etiam coniecturis † & præsumptionib. probatur volũtas testatoris volentis grauare suum hæredem in bonis antiqui fideicommissi alioqui ipsi hæredi restituendis. Ita sane in specie responderunt Parisius in cons. 2. nu. 59. lib. 3. Bellonus in cons. 9. nu. 13. Alba in cons. 73. nu. 3. Decianus in cons. 57. n. 58. ver. non obstat quartum lib. 1. Peregrinus in tract. de fidei commissis, art. 6. n. 16. in fine, & ego ipse in Commẽtarijs de præsumptionibus lib. 4. præsump. 197. nu. 16. Quæ quidem coniecturæ, & præsumptiones euidentẽ testatoris voluntatem ostendunt l. licèt imperator, vbi late Iason. ff. de leg. 1. & scripsi in prætatis Commentarijs de præsumptionibus lib. 1. q. 45. num. 3. & 4. vbi nu. 10. vers. extenditur primò, idem esse dixi, quando lex requirit aliquid nominatim fieri debere. Ex quib. tollitur quod audio obijci pro dicto do. Francisco, nempè requiri, quod testator nominatim, aut saltem euidẽter hoc in casu disponat l. si quens quæstio, de leg. 2. & tradũt scribentes in l. debitor. §. vlt. & in leg. Lucius. §. maritus ff. ad Trebell. Bald. in cons. 239. incipit Laurẽtius fuit n. 2. vers. non iñ lib. 2. Alex. in cons. 20. num. 9. lib. 3. Parisius in cons. 2. nu. 47. & cons. 33. nu. 78. li. 3. Cæphalus in cons. 51. nu. 13. lib. 1. & Peregrinus in cõs. 37. nu. 24 lib. 1. & in tract. de fideicommissis art. 6. nu. 13. & nu. 16. Hæc sanè obiectio tollitur, quia verum nõ est, quod testator nominatim debeat de dicto antiquo fideicommisso suo hæredi alioqui restituendo disponere. Non enim Baldus, Alex. Parisius, & Cæphalus, hoc scriptum reliquerunt in locis præallegatis. Nã 8 Bald. solum scribit, quod in generali institutione † hæredis non venit res propria ipsius hæredis, & Baldũ sic ẽt intelligit Crauetta in cons. 544. n. 8. Alex. verò dixit quod si nominatim testator reliquit suo hæredi ẽt bona antiqui fideicommissi, illa venire in restitutione fideicomissi ab ipso testatore ordinata. Non tamen negat, quin si non nominatim, & singulariter disposuit, sed cõiecturis de eius voluntate constet, idem sit dicendum. Parisius aũt in dicto cons. 2. n. 57 58. & 59. li. 3. vt supra retuli contrariũ eius ad quod pro D. Frãcisco 9 allegat, respondit: Cũ dixit, & nominatim † illud factũ dici quod certis demonstrationib. ostenditur. & quod illa l. sequens quæstio, in fine de le. 2. quæ ab Alex. & alijs, & allegari solet, non requirit illud nominatim ꝓ forma, q a (inquit Parisius) si iuriscõsultus voluisset hoc nominatim esse de forma aliter locutus fuisset, sed Iu 10 riscon. accepit illud nominatim † hoc est, certitudinariè, ita qđ cõstet de mẽte & volũtate testatoris, volẽtis sup illa hæredis inducere fideicõmissum, Et manifestius Parisiũ secutus idẽ tradit Peregrin. in d. art. 6. n. 16. in fine, qui eiusdem sñiæ refert Borgninum, & Bertazolum. Et accedit quod ego ipse scripsi in dicto li. 1. de præsumptionibus q. 45. nu. 10. vers. extenditur primò, illud etiam dici nominatim factum, quod præsumptionibus demonstratur, ex sententia Angeli, & Iasonis. Hoc præmisso multis his vtor coniecturis.

Prima est coniectura, & quidem valdè vrgẽs, quod testator in hæredis institutione vsus est his verbis, In omnibus alijs meis bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, creditis, quæ tempore obitus mei relinquã, quę ẽt aliquibus fideicõmissis supposita sint, saluis semper suprascriptis per me dispositis, vt supra instituo, & instituo hæredem meũ vniuersalem &c. His verbis cõstat in hac hæredis institutione testatorẽ disposuisse de bonis dicti prætẽsi fideicõmissi antiqui, relictis vt dicitur à do. Francisco eius patre, sicuti significat illa dictio, ẽt 11 quæ implicat casum magis dubitabilem, vt tradũt post alios Dec. in l. qui se patris n. 10. C. vnde liberi, egregie Alciat. in resp. 113. n. 5. secundum impressionem antiquàm Lugdunensem, & latius Crauet. in cons. 297. n. 7 vers. secundo respondetur. Deinde testator dicto hæredi decedenti sine filij masculis substituit dictũ D. Frãciscum nunc actorẽ, sicque testator grauauit restituere bona dicto D. Francisco Voluit ergo testator cum eodem onere substituere ipsum do. Franciscũ. Ita in specie respondit Bellonus in cõs. 9. n. 14. vers. prætereà dici potest, & Bellonũ secutus sum in cõmentarijs de pręsumptionibus lib. 4. præsumpt. 197. nu. 57. Et idẽ ego ipse respõdi in cons. 688. n. 12. vers. 1. quartum &c. & si ibi non retuli Bellonũ, Hanc quoque coniecturam admittit Petra in tract. de fideicommissis quæst. 8. nu. 278. vers. secundo quando &c.

Secunda est cõiectura, quæ colligitur ex eo, quod te 12 stator † habebat bona sua libera admixta, & cõfusa cũ bonis prætensi fideicommissi paterni, ob id dicitur voluisse omnia simul relinquere hæredi, & D. Francisco eius subituto. Hanc coniecturam facit Alba in cons. 73. n. 6. vers. quartũ considerãdum &c. quẽ secutus sũ in dicta præsumpt. 197. n. 20. & in cõs. 688. num. 13. vers. tertia est coniectura lib. 7.

Tertia coniectura sumitur ex alia parte testamenti iuxta ea, quæ scripsi in dicta præsumpt. 197. n. 21. vbi retuli scripta in cons. 688. n. 12. vers. de voluntate nũc &c. vbi in specie respondi, testatorem in alia parte testamenti relinquendo vxori vsufructum etiam percipiendũ ex ex bonis prętensi antiqui fideicõmissi voluisse disponere de illo ipso antiquo fideicommisso, sicuti contigit nostro in casu, in quo testator voluit D. Iuliam habere, & percipere posse summã sibi pro vsufructu relictam ex bonis dicti prætensi fideicõmissi paterni, nempè ex prædijs Palianedi, & Pantiliati, quæ fideicõmisso supposita dicuntur à dicto D. Francisco ipsius testatoris patre.

Quarta cõiectura est, quæ oritur ex eo, quod testa- 13 tor † reliquit ipsi do. Iuliæ vxori suæ libras tres mille, & quinquecentũ annuas, ac mobilia, & se mouentia pro opportuno eius victu. Quod quidẽ legatũ nõ potuisset præstari ex solis bonis proprijs, & liberis ipsius testatoris, si ex eis deductũ fuisset æs alienum, & legitima D. Hieronymi filij. Et ob id necesse est dicere, testatẽ voluisse dictã quantitatẽ præstari ẽt ex bonis dicti prætensi fidecõmissi paterni. Ita in specie cõiecturã hanc probaui in cons. 955. num. 15. vers. quarto accedit, lib. 10. post Albam in cons. 73. num. 8. lib. 1.

Quinta est coniectura prædictis efficacior, quæ vel ex eo colligitur, quod D. Franciscus pater, & D. Clara mater D. Io. Baptistę testatoris nostri, suis in testamẽtis dederunt facultatẽ, & licẽtiã filijs suis grauatis assertis fideicõmissis vt dicitur ab ipsis parẽtibus relictis disponẽdi inter se de dictis bonis fideicõmissi per viã cuiuslibet cõtractus, vel distractus, vel Donationis, vel vltimę voluntatis, & c. Porrò D. Io. Baptista testator, ẽt si nullã fecisset mentionem bonorum fideicommissi ipsorum

parentum suorum, attamen de ipsis bonis diceretur q. 24 disposuisse per universalem † hæredis institutionem, et substitutionem. Ita in specie, & claris terminis respondit. Parisius in cons. 72. n. 57. iuncto n. 60. cum multis 25 sequentib. lib. 3. Cum dicit, quod hæres grauatus † fideicommisso nisi de ipsis bonis fideicõmissi disposuisset, satis sufficienterque dicitur disposuisse, instituendo sibi hæredem in testamẽto licet specificè nõ disposuerit de bonis sibi a patre suo testatore relictis. Quoniã (inquit Parisius) in ipsa institutione hæredis a se grauato facta comprehenduntur, Nec opus erat de eis mẽtionem facere, quæ satis facta dicitur, sub generali hæredis institutione per q̃ quis dicitur mori testatus, & nõ ab intestato. l. 1. ff. de testa. ubi glo. & Bar. & adiũgit Parisius eo in cons. 72. nu. 61. lege aliqua non reperiri cautum quod quis debeat specificè testari de bonis relictis a patre, ut testatus diceretur mori, & alias ab intestato, quo ad dicta bona de quib. expressè non disposuisset. Et sequeretur absurdum (inquit Parisius) quod respectu bonorũ diceretur decessisse partim testatus & partim intestatus, contra oĩa iura, & doctorum cõclusiones, Idem respõdit Marcabrunus in cons. 81. n. 50. cum subsequentib. qui fere oĩa uerba Parisij repetit. Sic & Peregrinus in dicto tract. de fideicommissi, art. 40. in secunda difficultate n. 57. & apertis nu. 59. uers. Non obstant contraria. Et uere idem in his terminis senserunt Ias. in cons. 173. col. 2. uers. sed præmissis nõ obstantib. lib. 2. & Ruinus in cons. 152. n. 10. li. 2. qui uidendi sunt. Et hæc quidem uera opinio cõfirmatur traditione, & doctrina eorum, qui scribunt, quod licẽ 26 tiæ, & facultati † inuicem datæ a fratribus, in diuisione bonorum communium fideicommissi, quod quilibet possit de sua portione ad sui libitum disponere, cẽseri satisfactum, si alter eorum moriens aliquem hæredem fecit vniuersalem, cũ dicatur ẽt disposuisse de ipsa sua portione bonorum fideicommissi. Ita sanè affirmant Alex in cons. 189 n. 51. lib. 2. Soc. Sen. in cons. 43. n. 2. li. 4. Ruin. in cons. 544. nu. 20. & in cons. 252. nu. 10. lib. 2. Curtius senior in cons. 64. Antiquissima col. pen. Parisius in d. cons. 71. nu. 22. lib. 3. Gratus in cons. 60. nu. 9. lib. 5. Zoccardus in l. 1. nu. 61. C. de pactis, Riminaldus iunior in cons. 80. n. 40. lib. 1. Hieronymus Gabriel in cons. 125. nu. 56. lib. 1. Pancirolus in cons. 59. num. 8. Hondedeus in cons. 33. num. 50. Peregrinus in dicto tract. de fideicommissis art. 40. in secunda difficultate nu. 57. Et ego ipse in cons. 87. nu. nũ. 60. li. 5. & in cons. 323. n. 33. li. 4. Dum itaq; præcitati doctores committunt, per hæredis (vt paucis repetã quæ dixi supra) institutionem censeri satisfactum facultati, & licentiæ disponendi, atq; ita disposuisse, sine dubio intelligũt illam esse dispositionem vniuersalem comprehendentem etiam bona fideicommissi diuisa cum facultate alienandi data, cũ hæredis institutio non fiat de certa re tantum. l. quoties, vbi docto. C. de hæred. instit. & quia fieri non potest institutio pro parte, & pro alia parte non l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. Et hac secunda rõne vsi sunt multi, ex præallegatis doctoribus, & maxime Ruinus in d. cons. 152. n. 50. lib. 2. & Parisius in dicto cons. 72. n. 61. lib. 3. Ex quib. cessat obiectio deducta in motiuo, quod licet per institutionem dicatur facta alienatio, & dispositio generalis, non tñ sequitur, quod illa sufficiat. Hæc inquã obiectio cessat, q a prædicti doctores p̃sertim Parisius, Marchabrunus, & Peregrinus, relati in principio huius argumenti, admittũt sufficere. Non enim (vt attigit supra) in casu nostro aliqua considerari potest differentia inter alia bona libera patrimonialia.

Tertia est cõclusio Do. Franciscũ actorem hæredẽ substitutũ à D. Io. Baptista testatore patruo petere non posse in detrimentum do. Iuliæ legatariæ separationẽ bonorũ asserti antiqui sieq; aiiti fideicõmissi a bonis fideicõmissi relicti ab ipso D. Io. Baptista, Hæc cõclusio, vel ex eo vera demõstratur, quod cessante rõne, & causa separationis, cessat ipsa separatio, & diuisio, iuxta vulgatã regulã, l. adigere. §. quãuis. ff. de iure patro. & multis cõprobat Tiraquellus in tract. Quod cessante causa, cessat affectus in prima parte nu. 12. At qui nostro in casu cessat ratio, & causa, qua concedi, & fieri solet, & debet separatio, & diuisio vnius generis bonorum ab alio gñe, seu specie. Ergo cessare, & locum habere non debet hæc à D. Francisco actore petita diuisio, & separatio. Illa minor argumenti propositio sic 27 probari facile potest. Ratio qua creditor, † & is, qui ius hẽt in bonis, si hæres instituatur à debitore petere possit separationem bonorum suorum ab illis hæreditarijs vel suum creditum prius solui ex dictis bonis hæreditatẽ adeat, eà est, ne adeundo hæreditatẽ, nullum dictorũ bonorũ facta separatione, vel solutione ex eis hæredi creditori, ipse hæres patiatur damnum, propter cõfusionẽ actionis suæ cum illa testatoris debitoris a quo hæres est institutus, Ita sanè statuit Imperator Antoninus in l. si debitori. C. de pactis, vbi doctores, & scripsi copiosè in cons. 667. n. 8. vsq; ad finem lib. 7. vbi distinxi tres casus, quorum primus est, qñ creditor institutus hæres a debitore adiuit hæreditatem, confecto inuentario, & agitur non solũ de iure & interesse ipsius creditoris instituti hæredis, sed ẽt aliorum vt puta creditorum, legatariorum, vel fideicommissariorum quibus, eueniente conditione, restitui debet hæreditas. Hoc sane casu scripsi in d. cons. 667. nu. 8. quod & si actiones ipsius creditoris hæredis instituti in substantia ipso iure confusæ dicantur, attñ quoad effectum dici factam 28 confusionem, propter vim inuentarij † ne creditor ipse hæresq; institutus damnum patiatur. Qui quidem casus, nostro non conuenit. Secundus est casus, qñ creditor institutus hæres a debitore adiuit hæreditatẽ, nullo confecto inuentario, & agitur non solum de iure, et interesse ipsius creditoris instituti hæredis, sed ẽt aliorum, vt puta creditorum, legatariorum, vel fideicõmissariorum, qui instant sibi solui, vel restitui bona. Hoc ẽt casu actiones ipsius creditoris hæredis instituti non confunduntur quo ad effectum. Cum petere is possit separationẽ, & sibi satisfieri, vel restituendo bona fideicommissi, retinere tot ex bonis, quæ sufficiant pro suo credito Ita post quamplures scripsi in d. cons. 667. n. 11. Hic ẽt casus nostro, non adaptatur, cum nec D. Iulia nec alius quisuis petat aliquid, vt ẽt dicemus infra.

29 Tertius est casus, qñ creditor † hæres institutus, adiuit hæreditatem nullo confecto inuentario, & agitur solũ de suo iure, cum nondum creditores nil peterent, nec bona sunt adhuc alteri restituenda. Hoc in casu ob id oĩno, ẽt quò ad effectum confusæ sũt actiones, nõ potest creditor iste hæres institutus petere bonorũ separationem. Ita scripsi in d. cons. 667. n. 13. post Curtiũ iuniorem, & Purpuratum, & accedit Ruinus in cons. 206. n. 11. lib. 2. qui post Castrensem, & Alex. respon- 30 dit, quod creditor † hæres institutus adiuit hæreditatem nullo confecto inuentario habet actiones confusas ad agendum, licet non ad retinendum. Rursus in d. cons. 667. n. 53. vers. quo circa, retuli Baldum in d. l. debitori. n. 4. C. de pactis dicentem, quod si fideicõmissarius cui facta fuit restitutio hæreditatis ab hærede grauato non tenetur alteri restituere, suum creditum, quod habet aduersus testatorem, confunditur. Et dixi Baldi traditionem probasse Petrum Duenas, Parisium, & Purpuratũ. Hoc in casu nos versamur, cũ hic nullus sit q aliquid petat, à D. Francisco actore, & qui nullũ cõfecit inuentariũ post aditã a se hæreditatẽ. Præterea vel ea rõne ẽt petere nõ põt D. Franciscus hanc bonorũ separatõnem, quia dispositiu testatoris instituentis d. D. Frãciscũ eũque grauãtem ex bonis asserti fideicõmissi antiq paterni p̃stare quotãnis D. Iuliç summã illã li.

3500. di-

350o.dr in se correspectiua, cũ ipse testator granamẽ ipsisbonis pienfi antiqui fideicõmissi ob id, induxerit qd ipsum do. Franciscũ hæredem fecerit in proprijs, sicuti correspectiuitatẽ hanc simili in testatoris dispositione cõsiderat Dec. in cõs. 636.n.8.& simili in casu idem respon. ipsimet Dec. in cons. 336.n. 3. & simile et decidit Rota in decis. 541.n.9. in prima parte in nouissimis, porro duo actus, & dispositionis correspectiuæ dicunt duo cõnexa, sicuti in specie dispositionis factæ a testatore docuit Bart. in l. 3.§. filius n.3.ff. de lib. & post h. quem secutus sum in cons. 123.n.20.li. 2. & in li. 2. de arbitra. iudicum casu 95.n.18. ex quo sequitur dito hæc esse inseparabilia, sicuti est natura connexorum, vt eodem casu 95.nu.5.& 6. scripsi.

Quarta est conclusio do. Iuliam tanquam hæredem D. Hieronymi filij sui posse ex persona ipsius filij deducere legitimã ex bonis do. Francisci senioris relictis d. do. Io. Baptistæ, qui testando ea deinde reliquit d. D. Hieronymo filio. Conclusio hæc vel eo solo probatur

21 argumento quod legitima † debetur filio ex bonis quæ propria sunt patris tpe eius mortis l. cum quæritur vbi doctores. C. de inoff. testa. Atqui bona dicti do. Franc. patris d. do. Io. Baptistę ad ipsum do. Io. Baptistam peruenta, erant propria ipsius dom. Io. Baptistæ tempore suæ mortis. Ergo eis poterat do. Hierony. & nunc ex eius persona pot do. Iulia consequi legitimam. Illa minor argumenti propositio vera domonstratur ea rõne quod ipse do. Franc. dedit licentiam & facultatem ipsi do. Io. Baptistæ, & alijs filijs suis disponendi inter se de dictis bonis per viã cuiuslibet cõtractus, vel distractus vel donationis, vel vltimæ voluntatis, &c. Hæc sanè li-

22 centia † operata est, vt dicta bona censeant effecta propria ipsius do. Io. Baptistæ Ita in specie responderunt Ruinus in cõs. 112.n. 10.li. 2. Parisius in cõs. 71.n.57. 58.& n.61.li.3.& Marchabrunus in cõsi. 81.n.10.12. 16.& 17. cũ dixerunt, quod grauatus fideicommisso,

23 cũ licentia † cõi alienandi, & disponendi, si conficiat testamentũ in quo hæredem faciat aliquem ẽt extraneũ in omnib. bonis suis, intelligitur etiã eum instituisse in bonis dicti fideicommissi, de quibus habuit licentiam

24 disponendi. & ipsum fideicommissariũ † excludere. Ea ratione (hoc perpendẽdũ est nostro in casu) moti sunt, q̃a nõ põt fieri institutio ꝓ parte, & ꝓ parte nõ l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. insti. & l. ius nostrũ. ff. de reg. iuris. Hæc sane rõ ostendit prædictos doctores pro cõstanti habuisse, illa bona fideicommissi propter licentiam de eis disponendi non differre ab alijs bonis liberis patrimonialib. ipsius disponentis, alioqui male dixissent prædicti doctores, testatorem hunc nõ potuisse decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum. Et admittunt prædicti doctores dictum grauatum posse disponere de re illa tanq̃ de alijs suis proprijs. Ita dicimus, quod licet Prælatus non posse disponere de bonis a se acquisitis ea bonis Ecclesiæ, ob id qđ ipso mortuo, sunt restituenda ipsimet Ecclesiæ, attamen si Prælatus ipse obtinet licentiam a summo Pontifice disponendi de dictis bonis de eis tãquam de proprijs liberis & patrimonialib testari põt atq; ita pp concessam licẽ-

25 tiam disponẽdi eius propria censetur effecta. Ita Marchabrunus in d. cõs. 81.n. 20. dũ reijcit opinionẽ Cornei in cõs. 304. col. 6. lib. 3. si enim manerent Ecclesiæ bona hæc, non posset Prælatus de eis testari.

S V M M A R I V M.

1 *Tempus præteritum continere etiam præsens.*
2 *Tempus infinitum complecti omnia tempora.*
3 *Confessus habuisse, & recepisse, præsumi tempore confessionis recepisse.*
4 *Donationem publicandam consensu donantis.*
Donantis consensum requiri in Donatione.
5 *Citationem præsumi factam ad instando iuris qui tenebatur citare.*
6 *Donationem publicatam à donatario instante satis esse.*
7 *Stili Notarij omissionem argui falsum. nu. 8.*
9 *Protocollis Notarij præsumi reperiri omnia originalia.*
Originale præsumi falsum vbi non est in protocollis.
10 *Instrumentarium testem probare suspicionem falsi, si contradicat.*
11 *Liberculum subicini, sine requisitis non probare.*
12 *Liberculum fuisse apud partem prætore suspicionis falsi.*
Falsum præsumi vbi originale fuit apud partem.
13 *Notarij vita functi instrumenta qualiacumque facere semiplenam.*
14 *Probationem semiplenam iungi præsumptionibus ad plenam.*
15 *Obliuionem facti momentanei præsumi.*
16 *Instrumentum non reddi suspectum eo quia testis dicat non recordari interfuisse.*
17 *Testis mortui fidem præponderare.*
18 *Donatarij possessionem negare veritatem Donationis.*
19 *Regia manu indicare esse quod vulgo dici solet, de iure, & de facto.*
20 *Reuisionem sententiæ per modum supplicationis petitę à Senatu fieri de errore facti non iuris.*
Senatum loco arbitratorum reuidere ad supplicationem partis eorum sententias quoad errorem facti non iuris.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLI.

DE prima donatione, quam fecit mater filio anno .... dubitandũ non est, quin iure valeat: cùm nullus probabilis defectus contra eam adducatur, eo excepto, quòd iuramentũ super ipsa donatione præstandum dispositione nou. Constitutionum in tit. de donationibus, non videtur pręstitum secundũ formam præstitutam. Requirit sanè constitutio, præstandum esse à donatore & donatario iuramentum, donationem esse verã, non autem fictam nec simulatam, nec in fraudem alicuius, sed sincero mentis affectu, & bona fide ad huiusmodi donationes deuenire, &c. Hanc verborum formulam non fuisse hac in donatione obseruatã obijcitur, propterea quòd iuratum fuit his tantũ verbis, sincero mentis affectu & bona fide ad huiusmodi donationem deuenisse. Quod sanè verbum, deuenisse, tẽporis præteriti non comprehendit tempus præsens.

1 Cæterùm respondetur, in contractibus tempus † præteritum continere etiam præsens, quado verba sunt facti narratiua. Ita Abbas in cap. quod autem n. 4. de iure patro. & ibidem Butrius n. 6. Quinimò verba modi

2 infinitiui † significare omnia tempora scribunt Bart. in l. stipulationum aliæ. §. stipulatio nu. 1. ff. de verb. oblig. & ibidẽ Iason nu. 6. secutus est Abbatem in dict. cap. quod autem. Et ad rem magis confert quod docuit Bart. in l. post dotem num. 20. & 21. ff. sol. matr. cùm dixit, quòd si maritus in instrumento confessus

3 est, se habuisse † & recepisse mille nomine dotis, quæ promisit socero restituere, præsumptio est, ipsum maritum recepisse dictam summam tempore illo confecti instrumenti: cùm verba hæc, habuisse, & recepisse, & si pręteriti temporis sunt,

intelligantur de modico tempore præterito, ita quòd (inquit Bart. incontinenti, & non ex interuallo dicatur gestum, & Barto. secuti sunt cõiter doctores, sicut testatur Iason in ead. l. post dotem. num. 84. & 85. & idem scripserunt Campegius in Tract. de dote, parte tertia, q. 146. & Alciatus in Tract. de præsumptionibus reg. 3. præsump. 35. nu. 10. Et hæc quidem doctrina & traditio optimè conuenit verbis secundæ donationis, de qua statim. In ea enim donatrix rectè dixit, se deuenisse ad donationẽ sincero animo, quia paulò supra verbis presentis temporis dixerat, quòd ex nunc fecit & facit donationem dicto Scipioni eius filio.

De secunda donatione facta anno. 1583. ab eadem matre eidem filio dicendum est pariter, validam esse: cùm habeat formam à iure & nouis huius Dominij Constitutionibus requisitá. Et in dubio quilibet actus præsumitur validè & legitimè à partibus confectus, sicuti latissimè probaui in commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsump. 4.

Difficultas tota versatur in diluendo atque confutando, quòd obijcitur, nempè, donationem hanc omnium bonorũ nõ fuisse publicatam, sicque insinuatá sicuti insinuari debuit, non solùm ex iuris cõis dispositione, ex quo excedit quingentos aureos l. sancimus. C. de donatio. sed ẽt ex noua Constitutione huius Dominij in tit. de donatio. Huic sanè obiectioni vno verbo respõdetur, quod immò cõstat de ipsa insinuatione, & publicatione. Nec repugnat quòd non apparet, factá fuisse publicationẽ, volente & cõsentiente ipsa donatrice, quemadmodũ donatoris cõsensum † esse adhibẽdum in donatione insinuanda affirmant post alios Aretinus in consi. 123. in secundo articulo, Corneus in consi. 71. lib. 2. & in cons. 100. li. 4. Cephalus in cons. 170. n. 47. li. 2. & & Hieronymus Gabriel in cõs. 158. n. 2. & 6. li. 1. quia respondetur primò, quod cũ appareat de ipsa publicatione, præsumitur facta ad instantiam donatricis, qui tenebatur eam fieri facere. Actus enim præsumitur confectus uolente & instante eo qui eum facere debet, sic sanè dicimus, citationem † præsumi factam ad instantiam, & requisitionem partis, quæ aduersarium tenebatur citari facere, sicuti scribunt permulti doctores, quos retuli, & secutus sum in commentarijs de præsumptionibus lib. 2. præsumptione 23. num. 1. vbi num. 9. versic. septimò & vltimò, adduxi rationem & argumentum, quod casui nostro conuenit & ibidem. nu. 14. dixi hoc maximè procedere, quando concurrit temporis diuturnitas. Quod maximè locum habet in casu nostro in quo constat, prædictam donatricẽ in executione donationis deuenisse ad aliud instrumentum ipsius donationis confirmatorium, & consequenter ratificasse dicitur gesta omnia, quæ ad ipsius donationis validitatem pertinẽt. Præterea & secundo respondetur, publicationem, insinuationem † quod factam fuisse instante & volente donatario, non contradicente donatrice, id quod sufficit, sicuti respondit Cephalus in cons. 170. num. 47. lib 2. post Aretinum in cons. 123. nu. 6. qui sic declarat Baldum in auth. eodecursum. num. 1. C. de donatio. ante nuptias.

Non ẽt repugnat, quod secundo loco obijcitur, nẽpe relationem hanc publicationis falsam detegi multis coniecturis & præsumptionibus, quarum prima dicitur, Tubicinem non obseruasse solitum morem & stylum. Is enim scribere consueuit in eius libro publicationes omnes a se receptas donationum factarum in territorio Pontremoli, & tñ hæc non reperitur secunda est, obseruatum non fuisse morem & † stylum notarij, qui dicitur recepisse hanc publicationem, id quod arguere suspicionem falsi scripsi post alios in consi. 996. num. 23. 10. Notarium hunc non obseruasse morem & stylum suum, vel ex eo colligitur, quòd ipse consueuit in his instrumentis factarum publicationum, adscribere locum loci, qui in casu nostro fuit omissus, sicuti locum loci esse describendum, vt valeat instrumentum, tradunt gl. & Bart. in l. generali. C. de tabulæ li. 10. Corneus in cons. 216. n. 7. lib. 4. & ego ipse in commentarijs de præsumptio. lib. 2. præsump. 84. col. 1. copiosè disserui, & in lib. 5. præsump 20. n. 17. Tertio suspicio † ẽt arguitur ex eo, quod non fuit obseruatus mos, & stylus aliorum notariorum Pontremoli, vt scripsi in d. consi. 996. n. 24. li. 10. & in commentar. de præsumpt. lib. 5. præsump. 20. nu. 17. Est sanè stylus iste, quod instrumenta harũ publicationum donationum manu propria scribantur ab ipsismet notarijs de ipsis donationibus rogatis. Quarta allegatur suspicio, † quod instrumentum originale huius donationis nõ reperitur in protocollo, ut post alios scribunt Didacus in libro practica. quæstio. ca. 19. nu. 3. vers. quartò erit obseruandum, & Surdus in consil. 173. nu. 25. lib. 2. & alios ego ipse retuli in dicta præsump. 20. nu. 32. Quinta suspicio ex eo dicitur colligi, quod diu delata fuit hæc relatio a die factæ donationis hoc est per menses decem & septem. Hanc procrastinationem arguere falsè suspicionem responderũt Crauetta in consilio 28. nu. 6. & in consil. 75. nu. 9. & D. Præses Morotius in consi. 17. n. 39 & decidit Olascus in decis. 117. nu. 9. & ego ipse in d. præsump. 20. nu. 39. Sexta & vltima suspicio ducitur ex eo, quod Robinus Bertholotus testis instrumentarius scriptus in dicta relatione negat, se non interfuisse huic relationi. Quòd verò testis vnus † instrumentarius contradicens ipsi instrumento reddat illud suspectum de falso scripsi post alios in lib. 2. de arbitrarijs iud. casu 105. num. 14 & accedit Morotius in dicto consi. 17. num. 19. His sanè suspicionibus facile respondetur. Illa enim prima non probatur, cum exhibitus ille liberculus cuiusdam tubicinis nõ appareat fuisse illius, qui publicationem hanc & relationem fecit. Hoc enim probare debebat pars aduersa, sicut de libro tradunt Crauetta in Tract. de antiquita. tempo. in prima parte principale, in quinta particula, qua incipit. Viso de verbis nu. 3. & 4. & Antonius Gabriel in lib. 1. conclusio in tit. de probationibus, conclus. 10. n. 22. Præterea liberculus † iste non habet formam, cum careat omnibus requisitis, vt fidem facere possit; sicuti tradit Ioseph Ludouicus in suis conclusionibus, conclus. 29. qui latissime disserit de quibuscunque libris, qui ad probandum aliquid conscribi solent. Rursus extractę, & laceratæ sunt aliquæ paginæ, in quibus poterat esse descripta hęc publicatio. Et propterea fides aliqua ipsi liberculo adhibenda non est, sicuti simili in casu scripsi in commẽtarijs de præsumptio. lib. 5. præsump. 20. nu. 11. vbi huius sententiæ commemoraui Curtiũ sen. Boetium, & Crauettam. Et demũ liberculus † iste fuit diu apud partem aduersam, ob id contra eam insurgit suspicio & coniectura quod ipsa pro sui vtilitate & commodo ad impugnandum donationẽ hanc paginas illas, in quib. scripta esse poterat publicatio hæc lacerauerit sicuti in specie respondit Franciscus Beccius in consi. 20. nu. 21. qui alios cõmemorat. Illa quoque secunda suspicio & coniectura falsi, quòd. l. notarius non adscripserit locum loci vel ex eo diluitur, qđ cum notarius † iste sit vita functus instrumentum hoc relationis semiplene probat: sicuti in specie docuit Bartolus in l. admonendi nu. 34. ff. de iureiura. cum dixit instrumentum carens nomine Imperatoris, & alijs necessarijs in eo adhibendis probare semiplenè, si mortuus est notarius. Et Bartolum loqui etiam qñ deficit solemnitas loci, tradunt Alex. in l. de pupillo §. qui nuntiat n. 7. ff. de oper. noui nuntia. & Craue. in Tract. de antiq. temp. in prima parte principali, in nona particula, q incipit, Octaua datur n. 17. iuncto nu. 16. q refert alios

alios sequentes Bartolum,& idem Crauet. in consilio 375.num.5.in fi.& accedit Ripa in dicta.l. admonendi.num.164.qui testator,communem opinionem esse cum Bartholo, Conferunt etiam multa similia congesta a Crauet.in consi.1502. Et hęc quidem semiplena 14 † probatio,quę plus est quàm præsumptio,contungenda est cum alijs præsumptionibus,quas infra commemorabimus, ad plenè probandum, donationem fuisse ritè & rectè factam, sicuti plures præsumptiones esse simul iungendas ad faciendum plenam probationem scribunt Baldus in l. si quis ex argentarijs. §.1. in 4. notab.ff.de edendo, Aretinus in consil.65. col.2. in fi. Socin.sen.in consil.89.nu.2.lib.1.& alijs multis comprobat Craue.in consil.158.num.11. Ita pariter tollitur tertia allegata suspicio, quòd seruatus non fuerit stylus notariorum loci Pontremoli, qui solent sua ipsa manu scribere has donationum publicationes, tollitur sanè hæc coniectura & suspicio, quia non apparet de allegato notariorũ stylo: sicuti pars ipsa aduersa, quæ illum adduxit, probare debuit: cum stylus sit quid facti, sicuti & consuetudo, & scripsi in cômentar.de præsumptio.lib.2.præsump.8. num.7. Diluitur & quarta illa suspicio, quod scilicet huius donationis instrumentum originale non reperitur in protocollis Io. Baptistæ Valixinerij notarij, qui hac de donatione fuit rogatus. Hæc sanè suspicio vel ex eo diluitur, quòd non constat, notarium, qui attestatus est simplici sua scriptura non reperisse hoc instrumentum in protocollis dicti notarij, exactè perquisiuisse, & vidisse omnia protocolla dicti notarij rogati. Erat enim necesse, quòd pars aduersa curasset à notario, cui commissa fuerunt protocolla illius notarij rogati, & nunc defuncti exhiberi illud protocollum anni 1583. quo tempore facta fuit donatio, & quòd huius causæ iudex tunc suis ipsis oculis videret, an hoc instrumentum, de quo nunc agitur reperiatur protocollatum. Ita ad rem sensi in li.2. de arbitrarijs iud.casu 187.nu.31. Pręterea respondetur, nõ fuisse necesse inspicere, & videre protocolla dicti Valixinerij respectu & causa relationis publicationis huius donationis factæ à tubicine, cùm is Valixinerius non fuerit de ea rogatus: ex quo constat post eius mortem relationem hanc factam fuisse alteri notario, nempè Ioan. Antonio Ferrario, cuius attestationi à se factæ in instrumento authentico dictæ donationis adhibenda est fides, etiam si hanc relationẽ non retulit & descripsit in suis protocollis, sicuti responderunt Fulgosius in consilio 195. Quidam procuratorio nomine, ad finem, & Aretinus in consil. 26.colum.vltima versi.tunc etiam, qui refert Nicolaũ & Baldum idem affirmantes. Et Fulgosium, & Aretinum secuti sunt Purpureus in authe.si quis in aliquo. nume.25.C.de edendo, & Mascardus in tract.de probationibus conclusione 711.nu.37. Illa quoque quinta suspicio tollitur & diluitur, non legi iure cautum (quod sciam) tubicinem, qui publicauit factam donationem aliquam, teneri de ipsa publicatione a se factę relationem facere, & hoc intra certum aliquod tempus notario de ipsa donatione rogato, cum sufficiat tubicinem fecisse publicationẽ, & ad faciendum de ea fidem, annotare illã suo in libro, sicuti facere solent & debent. Et propterea in casu nostro, vt de ipsa publicatione magis constaret, fuit in facultate dicti tubicinis quouis tempore de ea relationem facere domino Io. Paulo Ferrario notario, qui nunc attestatus est, sibi sic factam fuisse eo anno 1524.die 27. Septembris, quo tempore res omnis erat integra, nempe nihil noui factum a donatrice ipsa & donatario, nulla etiam erat inter eos lis, ita quod cessabat omnis suspicio, quod dolo aliquo facta eo tempore relatio hæc, sicuti de dolosa dilatione & procrastinatione loquuntur doctores in prædicta quinta coniectura & suspicione allegati, & ego ipse in dicta præsumptione 20.num.39. Demum confutatur, & tollitur sexta & vltima illa suspicio sumpta ex eo, quod Rochinus Bertholotua testis vnus instrumentarius attestatus, se dictæ relationi non interfuisse. Hęc sane suspicio vel ex eo diluitur, quod dictus Rochinus coram D. Prætore, sicque iudicialiter affirmauit, se tantum coram notario dixisse, se non recordari quod interfuerit relationi dictæ publicationis factæ a tubicine dicto notario ferrario, non autem se dixisse, quod non interfuit. Et hæc quidem assertio facta coram D. Prætore est tanto magis verisimilis, quãto minus verisimilis est, quod coram dicto notario ne-15 gauerit, se interfuisse. Nam cum obliuio † alicuius dicti vel facti momentanei quodammodo, & non magis momenti, quale hoc est, præsumatur cursu decennij, sicuti scripsi in lib.2.de arbitrar. iud.casu.26.nu.1. Et, licet ibidem subiecerim, hoc relinqui iudicis arbitrio, attamen crediderim nullum iudicem fore sic imprudẽtem, vt æstimare & iudicare debeat, quod (vt nostro in casu) testis aliquis post sexdecim annos memor sit, interfuisse rogitui vnius relationis de aliquo actu facto a tubicine uel nuntio, cum sint ij actus momentanei, & non graues & ardui, quod maximè locum habet in homine multis rebus & negotijs implicito, sicuti scrip-16 si in dicto consi.26.nume.4. Et testis, † qui dixit, se non recordari, quod interfuerit alicui instrumento, non reddit instrumentum illud suspectum, quemadmodum respondit Alex.in consi.70.nu.7.lib.1. & in cons.33.nu.22.lib.3.quem lib.2.de arbitrar.iud.casu 105.nume.31. post alios secutus sum quod præsertim procedit, quando agitur de facto non recenti, vt consuluit Decianus in consi.28.nume.16.& in consilio 43. num.14.lib.5. & tradit Mascardus in tract.de probationibus.in præfatione.q.6.nume.41.& 42.& præterea, admisso citra veri præiudicium, quod dictus Rochus negasset, se interfuisse dictæ relationi, attamẽ nõ vacillaret instrumentum, cum fides notarij & alicuius 17 testis † mortui præponderet, & præualeat, vt in specie respondi in consi.422.num.15.lib.5. Et demum prædictæ omnes suspiciones diluuntur & tolluntur cõtrarijs illis coniecturis, & præsumptionibus, quas congesse in commemor.de præsumptio. lib.5. præsump.20. nume. 44.vsque ad finem, nempè legalitas & vitę integritas notarij rogati, qui cum superuixerit multos annos, verisimile non est, quod voluerit deinde moriens esse immemor salutis æternæ, non manifestando, veram non fuisse publicationem & relationem huius donationis, sicuti consideraui in his terminis in consilio 422.num.23.lib.5. Præterea adest celebritas loci, vbi confectum fuit instrumentum, primordium veritatis, obseruantia ipsius instrumenti, quam prodesse ad tollendam suspicionem falsæ publicationis respõdit Crauet.in consilio 274.numero septimo, est in cons.277. 18 num.2.& demum bonorũ donatorum † possessio, in qua donatarius perseuerauit permultos annos, vt scripsi in dicta præsumptione 24. numero 56. & in dicto consil.442.nume.35.vbi in terminis facta donationis bonorum respondi. Non est, quod repetam singula, quæ facilè illis in locis legi possunt. Et hæ quidem vrgentes efficacesque præsumptiones, secundum quas duo perillustres & doctissimi Senatores iam electi arbitri & arbitratores iudicarunt, donationes has esse validas & obseruandas, reseruatis solum aliquibus prædijs parti aduersæ, & hoc quidem non quod iure forent reseruanda, sed ratione & causa cuiusdam pietatis fecisse dicendum est tanquam arbitros & arbitratores, quibus data fuerat facultas iudicandi de iure, & 19 de facto, † id quod non aliud significat, quam quod 20 manu regia † causam hanc definirent, & ipsos litigantes componerent, sicuti horum verborum esse vim vt virtutem scribunt Barto.in extrauag.ad reprimendũ,

in ver-

In verbo.]Videbitur in fine,& alij pmulti quos cõgessi in lib. 1.de arbitrar.iud.q.7.nu.69.quibus addo nunc Decianum in consil.46.nu.87.lib. 2.qui pauln supra dixerat,arbitros & arbitratores, quibus data est facultas procedendi etiam de facto, sicque sola facta veritate inspecta,curare non debere,quod solemnitates a iure aliquo in actu conficiendo fuarint seruatæ,quando constat de ipsa veritate,sicuti facere põt & solet Princeps,cuius loco sunt electi arbitri & arbitratores,sicuti subiungit idem Decianus nu.88.ex sententia Baldi in l.solam,in fine.C.de testibus,& Aretii.in cons.127. In causa. D. Antonij.numero 2.in fine. Et his accedit M.Antonius Blancus in tract. de compromissum q.1. num.24.propè finem. Et ad rem magis adiungit Decianus eodem in cons.46.num.109. post Decium in consi.11.& in consi.631.nume.7.quod quando iudex habet facultatem iudicandi;sola veritate inspecta, iudicare potest obseruandam esse testatoris dispositioné, de qua constat, etiam careat solennitatibus a iure requisitis,& sit dispositio damnosa filijs ipsiusmet testatoris,& idem ipse Decianus repetit numero 92.qui & nume.97.ex sententia Romani, Cornei,& Crauettæ, scribit,quod arbitri habentes facultatem iudicandi, sola facti veritate inspecta, sicque non habita ratione, quod solemnitas requisita non fuerit obseruata, posse adhibere fidem priuatæ scripturæ. Quanto ergo magis potuerunt præfac perillustres Domini Senatores credere notarijs, qui de donatione hac,& publicationis relatione facta confecerunt instrumenta publica. Et sperandum est, idem fore iudicium amplissimi senatorij ordinis,qui loco præfatorum Dominorum arbitratorum successit in reuidendis eorum sententijs, & arbitrijs,quæ in eo reuidenda non sunt, quod contineant errorem iuris,sed facti tantum,sicuti in specie

2 reuisionis sententiæ † & rei iudicatæ per modum supplicationis decidit Capella Tolosana in q.472. & sequitur Petrus Rebuffus in commentarijs ad Regias Constitutiones Galliæ,tomo primo,in tract. de supplicationibus,num.70.qui ea vsi sunt ratione,quod senatores non solent errare in iure,cum habeant iura omnia in scrinio pectoris, & ob id non præsumi errare in iure,licet aliud sit in facto,quod etiam sapientissimos & prudentissimos potest decipere & fallere.

SVMMARIVM.

1 *Masculis positis in conditione,censeri fœminas exclusas.*
2 *Exclusum semel perpetuò dici exclusum.*
3 *Testatoris dispositionem approbari attestatione alicuius rei.*
4 *Fideicommissum censeri repetitum ex eo, quia testator dixerit se excludere fœminas causa conseruandi bona in agnatione. nu.5.*
6 *Agnationis mentionem in testamento arguere fideicommissum.*
7 *Primogenituram constitui vt testator vult maiorem natu succedere in castro.*
8 *Fideicommissum censeri repetitum ad vlteriorem ex primogenitura.*
9 *Fideicommissum censeri repetitum cum testator reliquit rem insignem.*
10 *Agnatorũ facta vocatione à testatore excludi matrẽ.*
11 *Masculorum inclusionem, sororem excludere.*
12 *Fœminam exclusam à successione bonorum in agnatione conseruandorum.*
13 *Priuilegium non transire ad fœminam. quod est concessum agnationis alicuius gratia.*
14 *Fideicommissum relictum, vt bona remaneant in agnatione non posse propriæ filiæ relinqui.*
15 *Filium grauati si sine filijs non efficere, vt conditio deficiat.*
16 *Nepotes ex filia quamuis masculi non admitti ad fideicommissum agnationi relictum, velut ea conseruetur.*
17 *Neptes ex filia non dici ex agnatione aui materni.*
18 *Agnatorum vocationem factam à testatore exclusis fœminis arguere fideicommissum.*
19 *Agnationis vocationem restrictam ad suos, non extendi ad transuersales.*
20 *Fideicommissum alicuius lineæ causa introductum, ea deficiente deficere.*
Fideicommissum induci ex voluntate testantis non expressa, sed tamen necessariò elicita.
21 *Fideicommissum declarari ex verisimili.*
22 *Filius in conditione positus censeri vocatus ex coniecturis, maximè vbi propriæ filiæ sunt exclusæ. 23.*
24 *Grauato magis dilectus censeri grauatum minus, et ita gradu remotiorem.*
25 *Fideicommissum simplex, & absolutum induci ex verbis prægnantibus.*
26 *Extensionem casus ad casum fieri in testamentis vbi verisimile adest.*
27 *Extensionem fieri in vltimis voluntatibus coniecturis efficacibus.*
28 *L.tale pactum.§.vlt.ff.de pact.declarata.*
29 *Proximiorem præsumi magis dilectum à testatore.*
30 *Nominationem specialem de aliquo in testamento inferre affectionem.*
31 *Diligi magis præsumi vti plus relinquitur à testatore.*
32 *Diligi magis præsumi à testatore quamque in ea parte, quæ ei relinquitur.*
33 *Descendentium esse successionem, quæ semel alicuius est.*
34 *Transuersales non admitti extantibus descendentibus.*
35 *Verisimile esse regulam naturalem. 36.*
37 *Testatorem noluisse, quod omisit, quod vno verbo poterat exprimere.*
38 *Interpretationem fieri ne sequatur absurdum.*
Absurdum euitandum.
39 *Fideicommissum induci fauore proximiorum, vt excludantur remotiores filiabus substitutorum.*
40 *Filios positos in conditione dici vocatos, & ad mitti ad reuocandam alienata, ne sequatur absurdum.*
41 *Diligi a testatore magis, præsumi agnatis, & cognatis extraneis. 41.*
43 *Masculorum vocatione a testatore facta, censeri reiectas fœminas argumento ab inclusione vnius, ad alterius exclusionem, n.44.*
45 *Filiorum simplici nomine etiam in substitutione venire fœminas.*
46 *L.cum auus.C.de fid.dispositionem niti præsumptione.*
47 *Præsumptionem esse rei dubiæ.*
48 *Disposuisse de bonis suis dici, qui intestatus reliquit successores, verbi gratia sorores.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D.Io.Iacobus à Landocts Eques auratus Germanus anno 1552.mense Decembri condidit testamentum, in quo neptibus suis ex filiabus præmortuis,certam pecuniæ summam legatatorum nomine reliquit, quibus nepotes ex dictis filiabus certis sub conditionibus substituit. Quas quidẽ neptes voluit testator quod illa summa essent contentæ, & nil amplius ex suis bonis petere possent. In reliquis verò omnibus suis bonis instituit testator Iacobum filium, cui quandocumque decedenti sine filijs masculis, substituit dom.Henricum a Landoce agnatũ suum, & eo non superstite eius filios & nepotes masculos, in immobilibus tantum, exceptis quæ pignoris iure tenebat, & in nonnullis mobilibus preciosis. Et hoc substitutionis casu eueniente reliquit idem

testatu

testator decem millia florenorum filijs et filiabus D. Georgij à Lindoce in Austria degentibus. In cæteris autē bonis mobilibus, vt potè in parata pecunia, supplectile & id genus alijs, in specie non exceptis, nec non his, quæ iure pigneris tenuit. si sine hæredibus ex eo legitime procreatis decesserit, substituit prædictas neptes suas & nepotes & filiabus præmortuis.

Præsupponitur etiam in facto, decessisse prædictū Iacobum filium hæredem institutum, nullis relictis liberis, & ob id euenisse casum substitutionis in personam Henrici substituti, qui successit, & donec vixit possedit bona per substitutionem sibi relicta. Decessit postmodum dictus Henricus, relicto filio Theodosio, qui pariter in dictis bonis iure successionis successit, exclusis sororibus suis. Vita functus deinde est dictus Theodosius sine liberis, superstitibus prædictis eius sororibus, quæ nunc prætendunt dicta bona testatoris tamquam Theodosij fratris hæredes. Nepotes vero testatoris contendunt iure fideicommissi a testatore relicti, eadem bona ad se pertinere propter defectum masculorum.

Quæritur quid iuris?

Io. Iacobus testator Henricus agnatus testatoris

Iacobus hæres; filiæ Theodotus filiæ

Neptes Nepotes

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLII.

CVm interrogatus sim, vt libere, & ingenue, quod facere & debeo, & soleo, respondeam de egregia proposita facti specie, e re fore ac esse existimaui, distinguere, atque constituere quinque casus, qui considerari possunt in hac testatoris dispositione. His enim facile satis intelligemus nepotes testatoris ex filiabus nullum ius prætendere posse in successione bonorum quæ ex dicto testamento peruenerunt ad Theodosium Henrici filium, sed ea pertinere ād ipsius Theodosij sorores.

Primus itaque casus est, dum testator ante omnia reliquit neptibus ex dictis suis, filiabus præmortuis summam illam pecuniariam, quibus eas esse uoluit tacitas & contentas & nil plus prætendere posse in alijs ipsius testatoris bonis. His neptibus testator ipse substituit nepotes ex eisdem filiabus, suis. Hoc in casu clare constat non agi de aliquibus bonis ex peruentis ad dictū Theodosium, & consequenter, casum hunc non conuenire nostro de quo est contentio. Et eo magis de hoc esse non potest nec debet esse disputatio, cum existimem a subsecuto effectu, & obseruantia successionis ipsarum neptum, ac fortè etiam post eas nepotum in ea relicta pecunia, & a successione Iacobi hæredis, ac Henrici & deinde Theodosij substitutorum testatoris dispositionem fuisse approbatam, & maximè accedente renuntiatione a dictis neptibus facta.

Secundus est casus; dum testator instituit hæredē Iacobum filium, exclusis dictis neptibus, ac etiam nepotibus, quorū nullam mentionem fecit, nec facere tenebatur. Hoc etiam casu dicti nepotes nullum ius prętendere possunt in dictis bonis relictis dicto Iacobo deinde peruentis ad Henricum & postea ad Theodosium, cū testator ea vocatione Iacobi dicatur sine controuersia exclusisse dictos nepotes, & neptes ex dictis filiabus, iuxta regulam. l. cum Prætor in prin. ff. de iudicijs, & cap. non ne de præsumptio: & in specie scripsi in Commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 89. num. 97. vbi post Bart. in l. cum auus. nu. 4. ff. de cond. & demonstrat, & alios multos dixi quod 1 masculis † positis in cōditione, censentur exclusæ fæminæ. Qua de re dicemus infra. Et eo magis hoc uerum est quod tam testator reliquerat dictis neptibus summam illam pecuniarum, qua illas contentas esse voluit, illæq; acceptarunt relictum, & reliquis bonis ipsius testatoris renuntiarunt. Qua propter semel exclusæ perpetuo exclusæ permanere debent iuxta text. cap. 1. §. quio etiam Episcop. vel Abba. in vsibus feudo, & tradunt Bartol. in l. vlt, §. quando nume. 2. ff. ad Tertull. Bald. in l. 2. nu. 7. C. de liberis præter: & ibidem Castren. nume. 2. Alex. in consi. 20. num. 7. & 8. lib. 1. Decius in consi. 309. nu. 5. & Ruinus in consilio 9. nu. 6. lib. 1. reliquos sciens omitto.

Tertius est casus, dum testator, decedente Iacobo sine filijs, ei substituit Henricum agnatum. Hoc quoque casu clarum est, prædictos nihil posse ex dictis bonis ad ipsum Henricum peruentis prætendere posse, sed solum respectu illorum mobilium, ac illorum immobilium iure pignoris, existentium apud ipsum testatorem. Est enim hic manifesta testatoris voluntas, & dispositio, in qua cessare debent omnes coniecturæ, iuxta. l. ille aut ille. §. cum in verbis de leg. 3. quo adductus respondit aliquando Baldus relatus a Cravetta in consi. 47. nume. 1. quod vbi verba testatoris & disponentis sunt clara, cessant aduocatorum Cauillationes. Et hoc quidem vel ex eo magis, & magis comprobatur, quod dictæ neptes, & nepotes eis substituti acceptantis, dictis mobilibus censentur approbasse † in reli-3 quis testatoris dispositionem, & ob id, ob commodum successionis in ea parte non possunt in reliquis ei contrauenire, l. ex qua persona ff. de regulis iuris, vbi Decius, Cagnolus, & reliqui, & l. filius fam. §. cum pater de leg. 1. & l. cum a matre. C. de rei vindicat. & alijs per multis similibus. quæ fusè congessi in consi. 89. a. nu. 84. vsque ad nu. 72. lib. 1.

Quartus est casus, dum testator post Henricū agnatum vocauit & substituit filios ipsius Henrici, hoc est Theodosium pariter casu nihil prætendere possunt dicti nepotes, vel neptes, cum, vt & in præcedenti casu constet de certa, & clara dispositione testatoris, qui nullam fecit mentionem dictorum nepotum, vel neptum. Qua de re non est quod plura scribam.

Quintus & vltimus est casus, dū testator nominem expresse substituit Theodosio decedenti sine filijs, sicuti verè decessit. Hoc in casu, qui nunc euenit, & de quo agendum est in præsentiarum, duæ sunt disputationes, quarum prima est, an dictus Theodosius fuerit & ipse onere fideicommissi grauatus a testatore? secunda est, præsupposito, quod oneratus fideicommisso dici potuerit, an erga filias suas, vel erga dictos nepotes testatoris ex eius filiabus. De prima dubitatione paucis dicendum est, Theodosium fuisse eodem onere fideicommissi grauatum quo fuerunt Iacobus primus hæres, ac Henricus secundus. Et hæc quidem interpretatio, & sententia, his multis probatur argumentis.

Primò, quia testator vocauit semper masculos exclusis fœminis, voluitque bona immobilia a se relicta perpetuo conseruari in agnatione & familia. At qui 4 quando testator vocauit masculos † exclusis fœminis, statuitque bona perpetuo conseruanda esse in agnatio-9 ne & familia, præsumitur voluisse onus † fideicommissi, & restitutionis repetitum esse à primo instituto, vel substituto grauato, in alios substitutos, & vocatos. Ergo onus fideicommissi & restitutionis impositum a testa-

testatore Iacobo filio hæredi instituto, ac Hērico agnato substituto repetitum in personam Theodosij secūdi substituti. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate multorum, quos congessi in Commentarijs de præsumptionibus, lib. 4 præsumpt. 69. num. 9. vbi retulit Socinum sen. Graium, Curtium iuniorem, Crauettam, Decianum, & Marzarium, affirmantes, 6 tunc testatorem voluisse onus † fideicommissi esse re petitum ab institutis, & substitutis in alios, quando voluit bona conseruari in agnatione & familia, Et eodē in loco num. 10. & 11. secundum postremas impressiones Colonię scripsi post multos ibi commemoratos, testatore voluisse conseruare bona in agnatione & familia, ita vt onus fideicommissi censeatur semper à primis, & secundis vocatis grauatisque repetitum in ulteriores, quando vocauit masculos, cum aliquibus verbis significantibus tractum successiuum, vt si dixit, quod masculi semper, vel perpetuo succedant.

Secundo suffragatur, quod testator voluit in Castro & eius pertinentijs succedere maiorem natu, atq; ita 7 constituere primogenituram. † Cum idem sit dicere maior natus, quod primogenitus, sicuti in specie affirmant Baldus in l. cum antiquioribus, num. 11. C. de iure delib. Barba. in consi. 11. col. 11. lib. 2. & Tiraquellus in tract. de iure primig. q. 1. num. 14. & alios refert Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primog. cap. 1. num. 2. At qui quando testator constituit primoge-8 nituram, censetur voluisse onus restitutionis † fideicōmissi, & restitutionis bonorum ipsius primogenituræ esse repetitum a primis & secundis vocatis institutis, & substitutis, in alteriores. Ergo dicendum est testatorem nostro in casu voluisse onus hoc esse repetitum à Iacobo, & Henrico primis vocatis in Theodosium. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate Ancharani, Romani, Crauettæ, Hieronymi Gabrielis, Melchioris Palaez & Ludouici Molinæ, quos retuli & probaui in dicta præsumpt. 99. num. 15. vbi dixit, me idem cum eis respondisse in consi. 117. nu. 14. lib. 2. & in consi. 220. nu. 34. lib. 3.

Tertiò accedit, quod testator reliquit bona egregia, vt domos, insignes, & præsertim Castrum vna cum iurisdictione, & imperio. At qui quando testator reliquit similia bona, onere fideicommissi iniuncto primo vo-9 cato, præsumitur voluisse illud onus esse † repetitum in vlteriores vocatos. Illa minor propositio probatur auctoritate Bartoli Baldi, Castrensis, Iasonis, Decij, Ripæ, Capicij, Putei, & Crauettæ, quos commemoraui & secutus sum in præcitato libro quarto, præsumptio. 69. numero 18.

De secunda huius quinti & vltimi casus dubitatione proposita, an scilicet Theodosius fideicommisso grauatus, vt statim diximus, censeatur grauatus restituere suis filiabus, vel nepotibus testatoris ex eius filiabus natis. Existimo Theodosium grauatum minime restituere, alicui earum eorúque. Quo ad sorores proprias ipsius Theodosij satis clarè demonstratur his argumentis.

Primò, quia testator semper vocauit masculos descendentes, a Iacobo, ab Henrico, & Theodosio. At qui quando testator vocauit masculos, dicitur exclusisse fœminas. Ergo cum testator nostro in casu semper vocauerit masculos dicitur exclusisse fęminas. Illa minor argumenti propositio probatur traditione, & doctrina Bartoli in l. 2. §. videndum nu. 2. versi. non obstat. si dictis. ff. ad S.C. Tertull. cum dixit, quod statutū 10 vocans agnatos † dicitur excludere matrem & alias. Et Bartolum, secuti sont Baldus in l. illam, numero a. versi. dicit Bartolus, iuncto nume. 3. versic. non obstat prima. C. de Collatio. Coraeus in consi. 133. nume. 9. lib. 2. Socinus senior in consi. 81. num. 3. versi. secundum, quod & nu. 4. lib. 4. & Ruinus in consil. 107. nu. 7. lib. 3. & magis in specie respondit Socinus iunior in consi. 10. nu. 29. 30. & 31. lib. 4. ex capite inclusione ma-11 sculorum † intelligi exclusam sororem, ac etiam filiā alterius fratris prædefuncti & alijs multis comprobat Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispanorum primog. cap. 5. nu. 30.

Secundo accedit quod testator voluit bona conseruari in agnatione & familia de Iandoce. At qui sorores Theodosij nec aptæ, nec idoneæ sunt conseruare agnationem & familiā patris. Ergo sorores dicti Theodosij non possunt succedere in hoc fideicommisso. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate 12 eorum, qui in specie scribunt, fœminam † non dici vocatam a testatore ad successionem bonorum, quæ voluit conseruari in agnatione & familia sua. Ita sanè post Castrensem, Socinum seniorem, & alios responderūt, Iason. in consi. 140. col. 7. versi. nonò facit libro 2. Gozadinus in consi. 59. nu. 6. & in consi. 89. num. 5. versic. secundo, quia. Neuizanus in consi. 33. nume. 9. Socinus iunior in consi. 168. nu. 46. 56. & 63. lib. 2. & hos retuli ac probaui in consi. 95. nu. 61. lib. 1. Ita dici-13 mus, quod priuilegium † cōcessum pro se & filijs suis hanc ob causam, vt ipsius priuilegiati agnatio & familia conseruetur, non transit ad fœminam, cum apta nō sit conseruare ipsam familiam, sicuti scribunt multi relati ab Ofasco in decis. 127. nume. 1. qui sic declarant, & intelligunt traditionem Barto. in l. quoties. C. de priuileg. scola. lib. 12. Et quod post alios scribit Tiraquellus de legibus connubial. in l. 1. num. 35. sic etiam dici-14 mus, quod si testator prohibuit bona sua alienari † extra familiam, vt in familia conseruentur, non possunt a grauato relinqui propriæ filiæ. Ita sane responderunt Iason, Crottus, Ruinus, Parisius, Socinus iun. Alciatus, & alij, quos retuli & probaui in consi. 95. nu. 121. lib. 1. in cons. 197. num. 55. lib. 2. in cons. 575. in fine lib. 6. in consilio 867. num. 8. & in cons. 900. numero 20. & 22. lib. 9. Quibus in locis idem dixi de sorore, qui grauatus relinquere non potest similia bona sic alienari prohibita.

Tertio, & vltimo, vel ex eo a fortiori comprobātur prædicta, quod si testator reliquit bona sua in agnatione, & familia sua conseruanda, & vocauit atque substituit filio hæredique suo Caium, si ipse suus hæres decesserit sine filijs, & ipse hæres decessit, relicta sola filia, Caius admittitur, Cū filia illa a filio hærede procreata non sit apta & idonea conseruare agnationem & familiam, & consequenter ad succedendum, atque 15 ita deficere non facit conditionem, † sub qua vocatus fuit Caius. Ita scribunt quatuor & sexaginta doctores, quos congessi in consi. 204. num. 46. versic. decimò & vltimo lib. 3. commemoraui alia a me reddita hac pro opinione responsa.

Quod vero nūc attinet ad testatoris nepotes ex eius filiabus natis, idem vere dicendum est, nempe prædictum Theodosium grauatum minime fuisse eis restituere bona huius fideicommissi, atque ita hos nepotes admitti non posse ad huius fideicommissi successionē. Hæc vera interpretatio & sententia vel ex eo manifeste probatur, quod iam demonstrauimus, hoc fideicōmissum fuisse a testatore ordinatum atque relictum, vt ipsius testatoris, & Henrici agnati substituti agnatio & familia de Iandoce conseruetur. At qui ij nepo-16 tes, † (& si masculi sunt (non tamen cōseruare possunt agnationem & familiam prædictam de Iandoce, cum sint progeniti ex alia agnatione & familia. Ergo ij nepotes succedere non possunt hoc fideicommisso. Illa minor argumenti proposito probatur quamplurium auctoritate, ac etiam rationibus. Ita sanè in specie Alexan. in consi. 56. num. 5. ad idem lib. 5. Guido papæ in q. 123. versi. in contrarium & in q. 612. prope principium versi. sed aduerte. Gratus in consi. 20. nume. 36. lib. 2.

lib.2. Socinus iunior in consi.69.nu.21.lib.2. Alciatus in resp.563.col.2.versi.restringitur etiam,& c.secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Ludouicus Molina in lib.1.de Hispano.primog.capit.5.nu.47.& 48.qui egregiè declarat. Decianus in consil.127 nume.17.18. & 19.lib.3. qui manifeste multis hanc probat sententiam, Ergo ipse in consilio 172.n.25.lib.2.in consi.802.num.70.lib.9.& in consi. 930.num.20.& 26.& in consi.931.nume.24.lib.10. Et in Commentarijs de præsumptionibus lib.4. præsumpt.85.num.3. Et hæc quidem traditio & sententia probatur multis illis rationibus,& argumētis,quibus vsi sunt Socinus iunior, & Decianus præcitatis in locis,& illa

17 quidem est præcipua,quia † nepotes ex filia dici non possunt ex agnatione, & familia aui materni,cum verè sint cognati,ex quo patris sui originem & familiam sequuntur. Et hos dici non posse etiam ex aui materni generatione scribunt & alij,quos commemorani in dicto consilio 172. numero 24. & in consilio 400. numero 52.

Hac firmata traditione & sententia,quod scilicet ij nepotes ex filia non sint vocati,superest,vt respondeamus,& satisfaciamus rationibus, & argumentis, quæ pro eis adducuntur.

Primo itaque sic arguit præstantissimus D. Consulens pro nepotibus testatoris suo in responso pag.23.a tergo,versic.primo enim &c.quod testator, vocando

18 agnatos masculos † exclusis fœminis, voluit conseruare agnationem suam,sicuti scribit Fulgosius in l.1.C. de conditio. insertis, quem secuti sunt Castrensis, & Corneus ibidem, Socinus senior in consi.6.lib.3.& in l.cum auus num.8.ff.de condit.& demonstr. Couarru.in cap. Raynaldus in princ.num.2.de testa. & Ludouicus Molina in lib.3.de Hispano.primog.capit.5.nume.52.& alijs multis in argumento deductis comprobatur propositio hæc. Porro ratio hæc conseruan-

19 dæ agnationis, † restricta & limitata est(ita dicitur,ad finem prope prolixi argumenti) ad suos,vel in eorū defectum ad substituti masculos,quare ad alios agnatos extensi non potest, nec debet.l.si quis ita.§.vlt.ff. de testa.tutela. Aretinus in l.Gallus.§.& quid si tantū col.3.ff.de liberis & posthum. Decius in l.illam.num.11.C.de collat. Crauetta in consilio 161.nume.11. & alij in argumento allegati. Et masculis(sic subijcitur in argumento,in linea vel ipsius testatoris, vel agnati substituti deficientibus, ipsa quoque dispositio & fi-

20 deicommissum† per ea introductum cessat. Baldus in l.maximum vitium.C.de liberis præter. Curtius sen. in consi.9.col.6. vbi hanc dicit esse receptam opinionem Alex.in consi.141.nu.9.& 10.lib.7.& Decius in l.2.col.2.C.de in ius voca.

Respondetur primo, quod & si,vt rectè dicitur in fine argumenti cessat fideicommissum, sicque sit nūc finitum & extinctum ob mortem Theodosij vltimi agnati exuocati a testatore, non tamen sequitur quod succedere debeāt prædicti nepotes,sed filio dicti Theodosij tanquam in bonis effectis liberis ab omni onere fideicommissi erga ipsius Theodosij descendentes masculos,sicuti dicemus in fine huius responsi.

Respondetur secundo,quod si concedimus fideicōmissum,adhuc perdurare,nihillominus dicendum pariter est,hos nepotes ad illius successionem admitti nō posse nec debere,cum tamquam ij,qui conseruare nō possunt agnationem,& familiam, siue ipsius testatoris,siue Henrici,& Theodosij substitutorum, vt diximus supra, vocati non fuerint sed exclusi ab ipso testatore.

Secundo vel ex eo ducit argumentum his pro nepotibus præfatus. D. Consulens suo in responso pag.29. quod voluntas testatoris, quæ non est verbis expressa, si tamen venit in necessariam seu manifestam consequentiam verborum expressorum,habetur pro legiti-

20 ma,etiam ad inducendum fideicommissum, aut non inducendum,vt tradit M. Antonius Peregrinus in tractat.de fideicommissis, art.numero 27.& ego ipse ex aliorum sententia prius scripsi in Commentarijs de præsumptionibus,libro quarto.præsumptio.67. numero septimo, & octauo. Quæ quidem assertio tunc maxime procedit quando testatoris dispositio non aliter posset consequi suum effectum, vt scribunt Bartolus in le. centurio num.21.ff. de vulg.& pup.subst. Socinus iun.in cons.110.nu.21.li.3.& Craue. in cons. 130.nu.9. Cæteros prætermitto. Et accedit quod ex vero simili capi solet(subijcitur in argumento) interpre

21 tatio declaratiua† fideicommissi iam cōstituti,vt scripsi in cons.320.nu.17.lib.4.& Peregrinus in dicto art. 12.num. 32. in fine. Porrò testator in hac sua dispositione(ita in argumento adiungitur) quo ad bona immobilia,& non nulla pretiosa mobilia ad solos masculos respexit,eosdemq; fœminis posthabitis) ad horum bonorum successionem expresse inuitauit, & propterea rationem agnationis & familiæ habuit, atque ita fideicommissum inter eos perpetuum inducere voluit vt in specie consuluit Corn.in cōs.229.col.vlt.ver. tertia via libr.2.quem secuti sunt Decius in cons.23.col. 2.& Crauetta in cons.113.nu.2.& in cons. 130. nu. 9.& 10. Ergo(ita concludere voluisse D. Consulentem existimo) hæc bona peruenire non debent ad filia Theodosij, sed ad dictos nepotes testatoris ex eius filiabus natos. Cum masculi sint.

Respondetur paucis, D. Consulentem recedere a prima argumētatione supra relata, in qua dixit,& rectè, fideicommissum esse extinctum & cessare, nunc verò contendit esse perpetuū Constituere atq; ordinare quidē voluit testator perpetuū fideicōmissum in agnatione sua, vel Henrici agnati sui. Sed Deo opt. max. placuit,vt extingueretur morte omnium masculorum descendentium a se ipso testatore, & a dicto Henrico,& propterea bona hæc a testatore relicta effecta libera ad forores (vt dicemus infra suo loco) Theodosij pertinent,non autem ad dictos nepotes, q vt iam demonstrauimus,non sunt ex agnatione testatoris nec dictorum Henrici & Theodosij, nec eorum familiam conseruare possunt.

Tertiò argumentatur do. Consulens prædicto in responso pag 31.vsque ad pag.42.comprobando iam dicta, quod scilicet testator ordinauerit & constituerit perpetuum fideicommissum inter masculos ex filio, vel ex Henrico agnato substituto. Et quo ad mobilia res clara & expedita est; cum testator in eis expresse substituerit fideicommissariè patri neptes ex filio. Et quo ad immobilia vocauit descendentes masculos, exclusis fœminis ad conseruandam agnationem & familiam. Et quia etiam filios posuit in conditione atque ita vocauit,secundum illam opinionem,quam probarunt per multi in argumento adducto,& præter eos Ego quoque in Commentarijs de præsumptionibus lib.4.præsumpt.76.n.1. Et maxime hoc procedit,quia multæ coniecturæ extant,quæ significant, testatorem voluisse vocare filios & descendentes sic in cōditione positos. Nam masculos posuit in conditione,ob id dici

22 tur eos † vocasse,sicuti responderunt Castrensis, Iason & alij multi ab ipso D. Consulente allegati,& præter eos idem ego ipse scripsi in dicta præsumpt. 76. num. 27.vbi retuli Curtium iun.& Decianum,qui attestati secundum hanc opinionem sic fuisse iudicatum Brixiæ,& Patauij,& sententias illas cōfirmasse serenissimam Rēpub. Venetam,& n.31.scripsi post Curtium Sen. Corneum, Cagnolum,& alios ex allegatis etiam, D. Consulente pag.36.vers.secundo affirmatiua, Coniecturam hanc multo magis procedere,quandò testa-

23 tor exclusisset proprias,† filias,& substituisset trāsuer-

sales,

sales, vel extraneum, secuti ita substituit testator iste. Et accedunt tres aliæ coniecturæ deductæ ab eodem D. Consulente pag. 32. a tergo vers. 3. loco, pag. 40. versicu. 4. ex eodem fonte, & pag. 41. ver. vltima coniectura. Constat ergo (sic D. consulentem voluisse cócludere crediderim) testatorem inducere & relinquere voluisse fideicommissum, & quidem perpetuum, ad commodum & vtilitaté masculorum ab ipso testatore descendentium, et consequenter, hos testatoris nepotes ex eius filiabus admitti debere.

Respondetur duobus uerbis ex dictis supra, testatoré, quidem ordinasse & reliquisse perpetuum fideicómissum: inter masculos à se, uel ab Hérico agnato substituto descendentes; qui tamen conseruare possent eorum agnationem et familiam; qui cum conseruare non possint ij nepotes ex filiab. testatoris, qui ex agnatione & familia testatoris dici non possint; & multo minus ex illa Henrici substituti, sequitur dicendum eos ad horum bonorum successionem admitti non posse nec debere.

Quarto arguit D. Consulens præcitate in responso pag. 43. vers. quarta decidendi ratio, quod cum filius testatoris ab eo magis dilectus pro cóseruatione agnationis: & familiæ fuerit ab ipso tesatore onere fideicómissi grauatus. Ergo molto magis dicitur grauatus Theodosius agnatus remotior, & minus ab ipso testatore dilectus, quemadmodum sic argumentatur Crauet. in consi. 113 num. 3. & in consi. 130. nume. 6. qui in consi. 306. nume. 6. declarando, scripsit, hoc procedere, 24 quando † testator voluit bona cóseruari in aguatione & familia.

Respondetur ex supradictis, testatorem voluisse quidem grauare etiam onere fideicommissi, perpetui pro conseruatione agnationis & familiæ propriæ, & agnati substituti, non tamen hinc fieri, vt ij nepotes admitti nunc debeant, ex quo alterius sunt agnationis & familiæ:

Quinto vel ex eo prædictus D. Consulens in præallegato eius responso pag. 43. uers. Quinto, quòd, &c. colligit argumentum, testatorem voluisse inducere & constituere perpetuum fidemmissum, quod expresse prohibuit alienationem Castri Londoci, & apud masculos einsdem familiæ, & lineæ substitutæ perpetuo manere esse voluit. Quæ quidem prohibitio alienationis, verbis prægnantibus (ita in argumento subiungit D. Cousulens concepta arguit fideicommissum abso- 25 lutum simplex † & perpetuum, sic post Aretinum, Iasonem, Parisium, Gratum & alios in argumento allegatos ego ipse respondi in consi. 197. num. 15. in fine & nu. 63. lib. 2. & alijs comprobaui in Commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 68. nu. 24. secúdum postremam impressionem Coloniensem. Et extant alia testatoris verba significantia fideicommissi perpetuitatem, sicuti copiosè considerat & deducit per multas paginas idem D. Consulens, qui & à locis consuetudine argumentum confirmat.

Respondetur ex dictis supra, quod & si admittimus fideicommissum perpetuum fuisse a testatore ordinatum & inductum, non tamen sequitur, in eo posse succedere hos nepotes, qui agnationem & familiá ipsius testatoris, nec illam Henrici agnati substituti conseruare possint.

Sexto, sic argumentatur. D. Consulens suo in respóso pag. 47. vers. Ad Secundum interpretandi modú. &c. quod testator nó cogitauit de casu, qui nunc euenit, sed si cogitasset vel de eo interrogatus esset, idem dispositurus verisimiliter fuisset. Et ideo dispositio fa- 26 cta in uno casu † extenditur ad omnem alium, de quo uerisimiliter testator disposuisset. l. Tale pactum. §. vltimo. ff. de pactis, & l. Titius. §. Lucius. ff. de liberis, & posthum. & utroque in loco Accursius, Bart. Iason, & reliqui. Ita dicimus, dispositionem vno in casu factam, vel de vna persona extendi ad alium casum, aliamque personam, si ex coniecturis colligi potest, quod testator idem disposuisset, si de eis cogitasset, vel interrogatus esset, ita sanè Angelus in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum.

Respondetur, hic agi de fideicommissaria vocatione & substitutione in qua & si admittitur extensio de casu ad casum, & de persona ad personam, quando ex coniecturis & præsumptionibus colligitur mentem, & voluntatem testatoris fuisse sic disponendi, attamé 27 hæ † coniecturæ & præsumptiones debent esse multum vrgentes, & efficaces, quemadmodum ex sententia Parisij in consi. 31. num. 11. lib. 2. scripsi in Commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 73. num. 4. versi. Cæterum. In casu nostro non modo non extant vrgentes coniecturæ voluntatis testatoris, quibus admitti voluerit filias, & nepotes Iacobi ad successionem huius portionis relictæ Henrico, sed contrariæ quæ claré satis significant testatoré voluisse post Henricum, & Theodosium eius filium, succedere Theodosij sorores, sicuti hactenus demonstrauimus, & ex his, quæ infra cósiderabimus manifeste intelligemus. Præterea per multi in ea opinione sunt, quod regula dictæ 28 l. Tale pactum. §. vlt. ff. de pactis & dictæ. l. Titius. §. vlt. ff. de liber. & posth. locum non habeat in extensione, quæ fit de persona ad personam etiam ex præsumpta mente disponentis. Ita sanè huius opinionis, refert quam plures Tiraquellus in l. si vnquam, in verbo libertis. num. 28. C. de reuocat. donat.

Septimo arguit dictus Do. Consulens suo responso pag. 50. vers. tum, quod testator, &c. testatorem maiorem affectionem habuisse erga nepotes ex filiabus descendentes, quàm erga sorores Theodosij filij Henrici agnati substituti; cum dicti nepotes ex filiabus sint pars corporis ipsius testatoris, vt qui ex ipsius corpore per sanguinis continuationem descendunt; & ideò maior affectio habetur erga illos, quàm erga transuersales: Ita coniecturam maioris affectionis faciunt à me allegati in Commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumptio. 16. numero vndecimo, sic quoque qui te- 29 statori proximior † est, (inquit idem Do. Consulens), eo magis à testatore ipso magis dilectus censetur; sicuti scripsi in dicta præsumptio. 16. numero quarto, versic. tertia est cóiectura, &c. vbi retuli quamplures hoc affirmantes. Et rursus tertiò (subiungit D. Consulens) testator diuersis in locis testamenti mentionem fecit nepotum ex filiabus; filiarum verò Henrici seu Theodosij nullam; ob id maiorem habuit testator dilectionem erga dictos nepotes, quàm erga dictas filias Hen- 30 rici seu Theodosij. Nominatio † enim specialis maiorem arguit affectionem, argum. l. cum ita §. in fideicommisso de leg. 2. vbi Bartolus, & responderunt Alexan. in consi. 123. in priu. lib. 1. Curtius ionior in cósi. 58. num. 4. & Cranetta in consi. 809. nume. 15. Et ego ipse alios retuli in dicta præsumpt. 16. nume. 4. versic. porrò ex nominatis. Et ex eo etiam (adiungit D. Cósulens) quod quis plus altero honoratur in testamento, 31 maior dilectio † colligitur. l. Publius ff. de cód. & demonstr. Corneus in consilio 161. columna secunda libro secundo, Crauet. in consilio 161. numero 5. & in consi. 715. num. 16. & ego ipse in dicta præsumpt. 16. numero 4. versiculo. Secunda coniectura, vbi alia Cornei & Crauettæ responsa, & Socini iunioris auctoritatem adiunxi. Et præterea idem Dom. Consulens pagina 51. versiculo quarto, nepotes &c. considerat maiorem testatoris affectionem erga prædictos ex filiabus nepotes ob id, quod in primo vocationis gradu vocauit. l. Lucius. §. pater, vbi Bartolus. ff. ad Trebellianum. Decius in consilio 186. columna secunda, & Crauetta in consilio 537. numero tertio, & alios

ego ipse congessi in dicta præsumpt.16.nu.7. Et tandem subiungit idem D.Consulens in eadem pag.51. versic.quintò hic latissimum &c.quod liberos ad parentum bona natura simul, ac parentum ipsorum votum inuitet.l.scripto in fine.ff.vnde liberi. Quod alijs multis comprobat ipse. D.Consulens.

31 Respondetur paucis, testatorem † in eo,quod reliquit filiabus & nepotibus suis,eas magis dilexi quam filias Henrici vel Theodosij, sed in ea portione bonorum, quam reliquit Henrico magis eius filias & neptes amore est prosecutus, quam proprias filias & neptes. Ita scripsi in dicta præsumpt.16.nume.8.vbi huius sententiæ retuli Corneum, Alexandrum, Ruinum, Alciatum, Ferretum, Crauettam, Cephalum, Decianum,& Ludouicum Molinam. Et tanto magis hoc locum habet in casu nostro, in quo testator voluit, suas illas neptes esse tacitas,& contentus illo particulari legato eis relicto,& quod nihil plus possent petere. Immo,(quod fortius est) ex eo,quod eueniente casu, quo decederet Iacobus filius & hæres ipsius testatoris, sine filijs masculis, substituit Henricum agnatum in omnibus immobilibus,in quibusdam verò mobilibus vocauit dictas eius nepotes ex filiabus,significauit testator; se nolle eas vnquã succedere in aliquibus immobilib. Henrico relictis. Et certum est, quod posteaquam 32 successio † bonorum peruenit in aliquẽ debẽt ab eo descendentes continuare donec & quousque aliquis ex eo existat,sicuti respondit Modestinus in l.cum ita. §.in fideicommisso de leg.2.his verbis. In fideicom- 33 misso quod famili† relinquitur ij ad petitionem eius admitti possunt,qui nominati sunt,aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sunt &c.& ibidem glo.& docto. sic dicimus 34 in successione † primogenituræ maioratusque quod admisso vno descẽdentes ab eo, & per eius lineam succedant donec aliquis extabit, & deinde fit transitus ad lineam alterius, sicuti ex aliorum sententia tradit Ludouicus Molina in librotertio,de Hispano.primogen. capitu.quarto,numero 14.& capitu.6. numero 30.& 31.& ibidem numero 32.subiungit, idem esse in alijs successionibus.

Octauo adducitur,a D.Consulente prædicto respõso pag.53.versicu. Nam secundum, &c.argumentum 35 sumptum† verisimili,a quo omnes dispositiones regulari solent,sicuti scribunt, Decius in consilio 127.numero 10. Iason in l.si extraneus,numero 13.ff.de condict.causa data, Crauetta in consilio 298.numero 13. 36 Et ideo qui arguit a verisimili † dicitur arguere a ratione naturali, & allegare textum legis,cum verisimilitudo pro lege habeatur, vt inquit Baldus in consilio 380.numero tertio, libro tertio,& secuti sunt Crauetta in consilio 297.numero sexto,libro secundo,& Rolandus,in consilio 11.numero 68.& 72.libro tertio,& alijs comprobat ipse Dom. Consulens. Et illis accedunt alia per multa congesta ab Euerardo in centuria legali in loco, a verisimili. Porrò verisimile est (ita D. Consulentem voluisse argumentari existimo) testatorem voluisse præferre nepotes ex suis filiabus illis ex Henrico seu Theodosio procreatis,ob maiorem proximitatem,& sanguinis coniunctionem.

Respondetur, contrarium verius esse, nempe esse magis verisimile,testatorem in bonis immobilibus relictis Henrico voluisse filias ab eo vel a suis masculis descendentes præferre filiabus, & earum filijs ipsius testatoris,qui eas expresse vocauit ad sola mobilia. Et quidem si voluisset eas aliquando succedere etiam in immobilibus facile ei fuisset vno vel altero verbo ex- 37 primere,quod cum† non fecerit,censetur voluisse eas admittendas non esse, iuxta leg. vnicam. §.sin autem ad deficientis. Cod.de caducis tollen. quem latissime, exornat Tiraquellus in l.si vnquam in verbo libertis, nu.3.C.de reuoc.donat.

Nonò arguit idem D. Cõsulens præallegato in responso pag.51.à tergo,vers.Quo etiam,&c.quod testa- 38 toris voluntas † ita sit interpretanda, ne sequatur absurdum.l.nam & absurdum. ff.de bonis damna.& tradunt Decius in consil.453.col.vlt. & Crauet.in consilio 62.num.5.& in cons.130.nu.8.qui multis, ab eodem etiam Consulente relatis,exornat. Absurdum autem (subiungit idem D.Consulens) esset, si dicemus, filias Henrici substituti tanquam remotiores & minus dilectas præferendas esse nepotibus ex filiabus ipsius testatoris. Et (adiungit D.Consulens) ita ad inducen- 39 dum fideicommissum † ad fauorem proximiorum argumentati sunt Anchar.in cons.74. Castren.in consi. 264.lib.2.& Alexan.in cons.130.col.1.in fi. lib.2.vbi quasi in terminis,ne extraneus succederet,& filias sororũ testatoris, quæ in testamento beneficiatæ fuerãt, excluderentur,interpretationem sumit pro eis. Idem Alexan.in cons.17.Circumspectis lib.7. in alio notabili casu,ne filiæ testatoris,ob fratrum masculorum mortem per testatoris sorores,& alios remotiores excluderentur, quæ ex verbis post masculorum mortem videbantur vocatæ,argumento sumpto ab absurdo,ex pluribus arguit, & decidit pro filiabus, prout hæc & alia eiusdem generis ex alijs congessit. M. Antonius Peregrinus in tractatu de fideicommissis, art.11. numero quadragesimosexto. Et huc quoque (subiungit idem D Consulens) facit textus l.cum auus.ff.de conditio.& demonstrat. l.cum acutissimi. C. de fideicommissis,l. tale pactum,§.vltimo. ff.de pactis. l.Titius. §.Lucius, ff.de liberis & posthum cum alijs à Curtio sen.in consilio quinquagesimoprimo, nume.28.& in consil.71. nu.4.& nu.13.relatis.

Respondetur, nostro in casu nullum sequi absurdum,quod filiæ Henrici succedant in his bonis immobilibus relictis Henrico earum patre rationibus & argumentis supra deductis. Nec repugnant allegata responsa Ancharani,Castrensis,& Alexãdri. Nam Ancharanus in eo consilio septuagesimoquarto, numero primo, arguit ab absurdo eo in casu, in quo Ioannes 40 testator † instituerat Bartholomæum filium, cui decedenti sine filijs substituerat, pias causas. Ex ipso Bartholomæo natus fuerat Philippus, qui volebat vindicare aliqua bona relicta à dicto Bartholomæo, Andreæ, obijciebatur ipsi Philippo, quod cum esset, à testatore solùm in conditione positus, non poterat dici vocatus, & consequenter tanquam is, qui actione carebat, non poterat agere contra dictum Andream ad recuperationem bonorum fideicommissi: Respondit Ancharanus quod immo Philippus agere poterat; & absurdum esset aliter intelligere dispositionem testatoris,quia si iura quandoque (inquit Ancharanus) interpretãtur liberos venire in dispositione testatoris, qui de eis claram mentionem non fecit, vt in leg.cum auus. ff.de condit.& demonstr.& l.cum acutissimi. C. de fideicomm. vbi nulla fit mentio filiorum, & tamen lex supplet,& subintelligit multò magis mentio de ipsis facta conditionaliter, debet accipi tanquam pura, ne successio testatoris,liberis, siue nepotibus exclusis, ad extraneos successio contra eius mentem. Hæc Ancharanus cuius casus nostro non conuenit, in quo testator vocauit instituitque primũ Iacobum filium, cui decedenti siue filijs masculis, substituit Henricum. si Iacobus institutus hæres reliquisset filios masculos, dubio procul Hẽricus ex illa substitutione de se facta admissus non fuisset, quia tunc successissent filij ipsi masculi Iacobi,& si in conditione positi, secundũ rationẽ & argumentum rectè consideratum ab Ancharano; Cum verò prædictus Iacobus decessisset, nullis relictis filijs,locus fuit substitutioni de Hẽrico facta, & ob id

casus Ancharani nostro, vt dixi, non adaptatur. Multò minus ad rem nostram pertinet responsum Castrens. in dicto consilio 264. Videtur dicendum pro matre nu me. 2. versi. secundo quia, lib. 2. dum considerat absurditatem suo illo in casu, qui, vt ex ipsa facti specie ab eo proposita apparet, nostro nullo modo conuenit. Non etiam vrget quod respondit Alex. in dicto consil. 130. nu. 2. versi. comprobatur etiam, quia lib. 2. Nam in casu illo, testator instituerat hæredem Iacobum, quo decedente sine filijs masculis, & ex eo superesse aliquas filias fœminas vnam vel plures, eas dotari voluit, quibus dotatis voluit residuum bonorum erogari in filias sororum sui ipsius testatoris. Euenerat, quod dictus Iacobus decesserat, nullis relictis filijs masculis, relictis tamen filiabus, quæ postea mortuo ipso patre Iacobo innuptæ & non dotatæ decesserant. Dubitatū fuerat apud Alexandrum, an residuum illud bonorum relictum filiabus sororum ipsius testatoris deberetur? Et videbatur dicendum non deberi, quia non euenerat casus a testatore dispositus. Nam licet mortuus esset Iacobus hæres sine filijs masculis, attamen filiæ fœminæ a Iacobo relictæ, & quæ dotandæ erant, non fuerant dotatæ, ex quo innuptæ decesserant. Et propterea prætendebat pater dicti Iacobi succedere in totū ipsi filio præmortuo, exclusis dictis filiabus sororum testatoris, ab eo residuo sibi relicto. Verum Alexander contrarium, & rectè respondit, non modo residuum illud deberi dictis filiabus sororum testatoris, sed omnia bona eis ea ratione prima deberi, quia testator magis di-

41 lexit † filias sororum suorum, quam patrem dicti Iacobi & quoscumque alios, exceptis descendentibus ipsius Iacobi; Cum testator post mortem Iacobi non ipsius Iacobi patrem sed descendentes ipsius Iacobi, & vnà cum dictis descendentibus vocauit filias sororum. Et rursus (subiungit Alexander) si diceremus patrem Iacobi præferri, sequeretur absurdum & inconueniens, quod si dictus Iacobus decessisset, nullis relictis descendentibus, vel ascendentibus, sed relicto extraneo hærede ex testamento, extraneus ille fuisset habiturus successionem, exclusis filiabus sororum ipsius testatoris, quod non est præsumendum fuisse de men-

42 te testatoris, quia magis præsumitur testator † diligere illos, qui sunt de agnatione & cognatione, quam extraneos. l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. & l. generaliter, §. cum autem. C de instit. & substit. Hoc inquam responsum Alexandri, non vrget, cum casui nostro non conueniat. In eo enim testator post mortem Iacobi hæredis a se instituti morientis sine filijs vocauerat (ita ipsemet Alexander affirmat) filias proprias deinde filias sororum. Nostro verò in casu testator noster instituto filio morienti sine filijs masculis, non so-

43 lum tacite exclusit proprias filias, ob † inclusionem masculorum, vt in terminis scribunt Bartolus in leg. cum auus. numero quarto. ff. de conditio. & demonstr. & alij multi, quos congessi in Commentarijs de præsumptionibus, libro quarto, præsumptio. octuagesimanona numero nonagesimoseptimo, vbi numero nonagesimooctauo subiunxi post Ludouicum Molinam quod sicuti vocatione masculorum intelliguntur ex-

44 clusæ fœminæ, ita etiam excluduntur masculis † ab ipsis fœminis natis. Verum etiam dictæ fœminæ fuerunt expressè exclusæ a successione immobilium, in quibus specificè substituit Henricum. & in mobilibus ipsas fœminas & earum filios, quos contentos esse voluit ipsis solis mobilibus. Et ex prædictis etiam intelligimus nihil ad rem nostram pertinere aliud allegatum responsum eiusdem Alex. in consilio 17. libro septimo, quia ibi testator substituerat filios simplici-

45 ter, quorum nomine continentur etiam † filiæ, vt ipsemet Alexander ibi numero nono, considerat. Nostro autem in casu testator, decedente Iacobo filio hærede instituto sine filijs masculis, vocauit Henricū atque ita omninò exclusit nō solùm filias sui ipsius testatoris earumque filios; sed etiam proprias filias ipsius Iacobi hæredis instituti, iuxta præcitatam doctrinā Bart. in d. l. cum auus, nu 4. Non etiam obstat auctoritas Peregrini in tract. de fideicommissis art. 11. numero 46. quia respondetur, vt supra, cum ipse adduxerit Ancharanum, Castrensem, & Alexandrum, suprà relatos. Immo ipsemet Peregrinus ibidem vers. in hac re, &c. aduertit, & rectè, argumentum ab absurdo non sumi, nisi respectu personæ à testatore honoratæ; sed quod non vocatus (inquit Peregrinus) ratione euitandi absurdi vocetur, si verba secundum aliquam significationem non suffragentur, nō legitur iure cautum. Cum ergo nostro in casu testator non substituerit, vel aliquo alio modo vocauerit dictos nepotes ex filiabus, decedente Henrico, vel Theodosio sine filijs, argumentum ab absurdo sumpto omninò cessat. Ita quoque locum non habent l. cum auus. l. cum acutissimi, & aliæ in fine argumenti allegatæ, Cum, vt diximus supra respondendo auctoritati Ancharani, testator nō solùm tacitè, sed etiam expressè excluserit fœminas.

46 Et dispositio † l. cum auus & l. cum acutissimi, fundata est in præsumpta testatoris voluntate, quemadmodum ex multorum sententia scripsi in Commentarijs de præsumptionibus libro quarto, præsumptio. octuagesimanona, numero tertio. Quæ sane præsum-

47 ptio, † cum de re dubia sit, cessat quando de disponentis voluntate constat, vt nostro in casu, in quo quidem cōcludendum est, neminem fuisse substitutum Theodosio, qui tanquam vltimus masculorum Henrici, censetur liberatus onere fideicommissi, & consequenter potuisse de illius bonis effectus liberis ad libitum disponere, sicuti tradunt Castrensis, & Iason allegati à Ripa in l. filiusfam. §. diui, numero decimoseptimo, ff. de legatis primo: & accedunt Decius in consil. 185. numero secundo, & in consilio quingentesimo vndecimo, numero sexto. Ruinus in consilio centesimo nono, libro secundo. Tiraquellus in tractatu de retractu consanguineorum. §. 26. glos. prima, numero decimo. Parisius in consilio vigesimosecundo, numero quinquagesimotertio, libro tertio. Natta in consilio 470. numero tertio & quarto, libro secundo. Rolandus in consilio vigesimoquinto, numero decimooctauo, libro primo, & Petra in tracta. de fideicommissis quæstione octaua, numero 512. Idem de bonis maioratus peruentis ad vltimum maiorem natu, egregiè scribit Ludouicus Molina in libro primo, de Hispanorum primogen. capit. 8. numero vigesimotertio. Theodosium

48 autem de prædictis bonis disposuisse † satis constat, cū decedens intestatus dicatur vocasse sorores, & in eas disposuisse, iuxta l. conficiuntur in princ. ff. de iure codicillorum & fusè scripsi in Commentarijs de præsumptionibus libro quarto, præsumpt. 27. nume. 10. locum indicasse sufficiat.

S V M M A R I V M.

1. *Donationem factam donatario, & eius filijs resolui in duas donationes, æque principales.* 2.
3. *Feudum concessum pro se, & descendentibus resolui in tot concessiones quot sunt personæ successuræ. idem de emphyteusi.* 4.
5. *Donatione prima reuocata non reuocari secundum quā filij donatarij vocantur.*
6. *Donationem factam donatorio etiam pro eius descendentibus censeri factam propter agnationem.* 7.
8. *Stipulationem vtilem esse quæ fit per patrem filio.*
9. *Stipulari posse condonatario per condonatarium.*
10. *Donationem acquiri posse absenti notario stipulante magnum esse controuersiam.*
11. *Notarium posse stipulari pupillo.*

12 *Stipulari vtiliter pupillo per notarium. Item nondum natis.*
13 *Donationem præsumi ratificatam à donatario statim vt sciuit.*
14 *Filium præsumi iure facta patris. 15.*
Scientiam rerum patris præsumi in filio cohabitante idem de coniuncto.
16 *Legitima præiudicari per filium qui consensit alienationi bonorum in amplissima forma.*
17 *Morum non committi sine interpellatione, nu. 18.*
19 *Pœnam ex contractu non deberi sine interpellatione.*
20 *Modum esse non conditionem, cum actu perfecto implendus est. 21.*
22 *Modum non implentem post interpellationem priuari commodo ex eo.*
23 *Interpellationem requiri, vbi agitur de iure quæsito tollendo.*
24 *Moram contra propter iuramentum absque interpellatione.*
25 *Pœna contractus leuem non esse absque interpellatione.*
26 *Interpellandum obligatum sub pœna.*
27 *Moram non admitti nisi creditor sit in loco solutionis.*
28 *Moram purgari consignatione apud iudicem si ignoratur aduersarius.*
30 *Moram non contrahi per impeditum facto aduersarij.*
31 *Caducitatem sequi debere declaratoriam.*
32 *Sententia declaratoria opus esse vt pœnis locus sit in contractibus, vel lege, nu. 33.*
34 *Pœnam non infligi sine declaratoria.*
35 *Donationem resolui ob non secutum implementum.*
36 *Caducitatem non incurri in præiudicium vocatorum in emphyteusi ob canonem non solutum.*
37 *Peccatum commissionis maius esse quam omissionis.*
38 *Emphyteusim concessa pro filijs, non posse alienari in eorum præiudicium.*
39 *Metu factam remissionem præcedente protestatione esse nullam.*
40 *Protestationem, quod metu contractus fiet, nocere singularibus successoribus, & cum alijs coniecturis nullitatem operari.*
43 *Metum illatum filij probari ex sæuitia patris.*
44 *Metum præsumi ex læsione enormissima.*
45 *Minorem cum consensu tutoris & iudicis non posse iuri suo renuntiare.*
46 *Minorem non ligari iuramento.*
47 *Ratificationem actus nõ nocere ignoranti qualitatẽ rei.*
48 *Donationem perfectam reuocari ex iusta causa.*
49 *Donationem non reuocari vbi per notarium fuit acceptata nomine absentis, vel iurata fuit, vel ad Iudicis præsentiam. 54.*
52 *Donationem posse fieri pacto vt transeat ad successores.*
53 *Donationem quæ fit pro se & filijs esse duas separatas.*
54 *Donationem irreuocabilem fieri notarium acceptante nomine donatarij. 56.*
55 *Ratificatione alienationis remitti pactum de non alienando.*
56 *Donationem effici irreuocabilem ex pacto. 57.*
58 *Donationem secundam ex prima dependere, quæ fit pro se & filijs. sed contra supra. 1. 53.*
59 *Donationem stipulatam a notario nõ tribuere actionem antequam acceptetur.*
60 *Donatione reuocata agi ad interesse contra donantem si fuit acceptata ante reuocationem. 61.*
62 *Substitutum operari translationem dominij.*
63 *Venditionem rei cuius dominium habeo solum in vita, resolui post mortem.*
64 *Donationem cui res fuit tradita, præferri ei cui non fuit tradita. fallit. 66.*
65 *l. quoties. C. de rei vind. declarata.*
66 *Donatarium cui res fuit tradita, non præferri alteri cui fuit prius donata ita ne alienari posset vel res donata hypothecata pro obseruatione.*
68 *Donantem posse ante traditionem pœnitere reseruato in re donatario ad interesse.*
69 *Emphyteusi concessa duobus, vt superstes succedat alteri eueniente casu datur actio in rem superstite aduersus hæredem præmortui.*
70 *Donatione facta & tradita patri etiam pro filijs, non opus esse filijs noua traditione, et eis competere actionem realem ad vindicandum, non solum personalem ex contractu.*
72 *Donationem factam patri suo se et filijs resolui in duas. nume. 73.*
74 *Donationem factam patri pro se & filijs non resolui ex inobseruantia patris. 75.*
76 *Patrem vtiliter stipulari filio. 77.*
78 *Stipulari filio posse per patrem.*
79 *L. quoties. C. de donation. effectum esse vt possit donari etiam absenti cũ antea requireretur pactum, vel stipulatio.*

FACTI SPECIES.

Perillustris Do. Comes Hieronymus Bentiuolus Eugubinus anno 1563. donauit titulo donationis inter viuos omnia bona sua perillustribus Dominis Comitibus Cæsari & Octauiano fratribus suis pro se & eorum filijs hæredibus, & descendentibus, stipulante notario, ac ipso Comite Octauiano nomine dicti Comitis Cæsaris tunc absentis. Reseruauit tamen sibi dictus donator aureos ducentum quotannis, ac facultatem habitandi in domibus. Cui quidẽ Comiti Hieronymo promisit dictus Comes Octauianus suo, & dicti Comitis Cæsaris ac hæredum suorũ nomine, notario solemniter stipulante numerare dicto Comiti donatori aureos sexcentum pro soluendis debitis ipsius donatoris, ac etiam quotannis donec viueret numerare dictos aureos ducentum a se ipso donatore reseruatos. Pacto adiecto, quod si aliquis ipsorum donatariorum vel etiam hæredum defecerit in solutione prædicta per triennium, tunc & eo casu teneatur soluere duplum. Et si aliquis ipsorum vel omnes defecerint in iam dicta solutione per aliud biennium, donatio prædicta sit nulla & inualida, ac nullius roboris & momenti, quo ad illum qui defecerit. Pacto etiam adiecto, notario stipulante, &c. quod nemo suorum donatariorum possit modo aliquo bona donata in totum vel in parte alienare, vel ad aliud quouis modo transferre, nec relinquere in vltima voluntate, nisi inter se ipsos ad inuicem, & eorum filios & descendentes. Et si ab eis vel ipsorum aliquo contrarium attentatum fuerit, &c. sit ipso iure nullum, & ipso iure & facto reuertatur ad ipsum donatorem qui ex tunc eadem bona, res, & iura alteri ipsorum donatariorum, vel eorum filijs & descendentibus non alienantibus, & non contrauenientibus donauit, &c. Et habeatur pro facta, & perfecta donatione, adeo quod dicta bona intelligantur semper remanere in ipsos donatarios, & eorum filios & descendentes & familijs ipsorum perpetuo & in infinitũ. Et protestatus est ipse donator, quod aliter nõ donasset. Adiecto etiam pacto, quod dictus Comes Octauianus ratificari faceret dictam donationem, seu pacta & conuentiones in ea factas a Comite Cæsare fratre, pro quo ipse stipulatus fuerat ipsam donationem. Pacto etiam adiecto, quod decedente

altero eorum donatoriorum sine filijs, alter superestet vel eius filij, & descendentes succederent, decedentibus ambabus ipsis danatarijs sine filijs, succederent eorum sorores, confirmataque fuit dicta donatio, & pacta in ea scripta iuramentum ipsarum partium.

Anno 1579 die 10. February prædictus Comes Octauianus donatarius vendidit prædia quædam ex donatis magnifico D. Io. Baptistæ Cantelmay Eugubino, quam quidem alienationem, & venditionẽ ratificauit, & approbauit dictus Comes Hieronymus, donator eodem anno die 16. Martij, pacto adiecto, quod pretium dictorum bonorum venditorũ, omniũ solui & erogari deberet in extinctionem & liberationem promissionum, obligationum, & fideiussionum factarum dictum Comitem Octauianum erga illos de Eugubio, Nucera, & Fulgineo.

Anno 1586 die 21. Octobris perillustris D. Comes Cæsar filius dicti Comitis Octauiani, coram testibus notario rogato protestatus est, quod cũ ad eius peruenisset notitiam dictum Comitem Octauianum patrem suum vendidisse dicta bona supra relata dicto Cancelmaio adiecto pacto, quod ipse Comes Cæsar consentiret in forma valida, &c. & quod ob id velet ipse Comes Octauianus dictum Comitem Cæsarem consentire debere, ipse inquam Comes Cæsar protestatus est & declarauit, adhibito iuramento, quod si aliquid super præmissis ipse in futurum faciet, ita omnia faciet, non ex eius libera, & spontanea voluntate, sed coactè, & per vim, & metum dicti Comitis Octauiani patris sui, cũ ipse ut filius in eius potestate constitutus, & adolescens annorum. 15. non valeat voluntati patris resistere, & ei contrauenire.

Eodem mense Octobris die scilicet 26 prædictus Comes Cæsar, non viso dictæ venditionis instrumento, & asserente dicto Comite Octauiano, se velle quod ipse Comes Cæsar ratificaret & approbaret dictam venditionem, eam ratificauit & approbauit cum iuramento, renunciando iuribus suis sibi competentibus etiam causa dotis maternæ.

Anno 1590. decessit intestatus dictus Comes Octauianus cuius hæreditatem repudiauit ab eaque se abstinuit dictus Comes Cæsar eius filius, ætatis tũc annorum 18. cui volenti agere contra bona paterna, curatorem decerni fecit ipsi paternæ hæreditati iacẽti. Instituto iudicio, citatis Cantelmayis. obtinuit dictus Comes Cæsar sententiam qua pro suis creditis in bonis paternis adiudicata ei fuerunt bona aliqua paterna. Post modum ipse Comes cæpit agere aduersus Cantelmaios pro recuperatione bonorum eorum patri venditorum a dicto Comite Octauiano patre ipsius Comitis Cæsaris. Qui quidem Cantelmaij rei conuenti, ut se defendant & tueantur, multa obijciunt quibus contendunt, dictum Comitem Cæsarem actorem recuperare minime posse dicta bona obijciũt sanè, donationem factam a Comite Hieronymo dicti Comitis Cæsaris actoris patruo dictis eius fratribus, & eorum descendentibus, fuisse resolutam in præiudicium dicti Comitis Cæsaris ab id quod ipsi donatarij non impleuerunt a se promissa in illo donationis instrumento, & quia donatio ipsa fuit per penitentiã reuocata ab ipso donatore.

Dubitari nunc contingit, an præfato perillustri Domino Comiti Cæsari actori acquisitum fuisset ius ex dicta donatione facta, a dicto perillustri & Reuerendissimo Domino Hieronymo eius patruo, & an aliquo modo resoluta fuerit dicta donatio, vel propter inobseruantiam donatariorum, vel donatoris pænitentiam. Et admisso resolutum non fuisse, an vẽditio bonorum donatorum facta Magnifico Domino Io. Baptistæ Cantelmaio iure fuerit valida in præiudicium dicti Dom. Comitis Cæsaris, qui eam ratificasse dicitur? & d. m. eiam an Domini Cantelmay rei conuenti tuti dici possint præsumptionis & cursu temporis?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLIII.

CVm adeò doctè, & acutè de hac facti specie responsum sit ab eruditissimo & præstantissimo I. C. D. Lydio Bouarello, quẽ honoris causa nomino, vt superuacanea videri possit mea omnis opera, & studiũ, facilè ab hoc scribendi & respondendi munere abstinuissem nisi magnoperè rogatus fuissem ab his, quib. parere omninò debui, vt meum qualecumque interponerem iudicium, tum maximè in explicandis atque dissoluẽdis acutissimis dubitationibus excitatis ab Excellentissimo Senatu Serenis. D. D. Ducis Vrbini. Et si magna ratione scio, doctissimos illos viros, qui in amplissimo eo ordine sedent, pro more potius dubitationes excitasse aduersus Illustrissimũ D. Comitem Cæsarem actorem, quam quod ignorent eum optimo iure contendere. Quo itaque tota hæc controuersia expliceetur, & dubitationes propositæ clarius dissoluantur, è re mihi visum fuit constituere has octo egregias conclusiones, quibus explicatis verisque demonstratis facilè intelligent eruditissimi Senatores, pro ipso D. Comite Cæsare esse pronunciandum.

Prima conclusio est, quàm sic proponimus per donationem à perillustri & Reuerendissimo D. Comite Hieronymo dicti Comitis Cæsaris patruo facta eius fratribus hoc est Dominis Comitibus Cæsari ac Octauiano pro se & eorum filijs & descendentibus acquisitum fuisse ius dicto Comiti Cæsari nunc actori, filio dicti Comitis Octauiaoi. Quem quidem Comitem Cæsarem actorem, non à patre suo, sed à donatore ipso bona hæc donata recognoscere. Conclusio vel ex eo clarè probatur, quod ipse donator dictis eius fratribus pro se & eorum filijs, & descendentibus donauit. Quibus sanè verbis donator fecit duas donationes, 1 † alteram fratribus, alteram filijs, & descendentibus ipsorũ fratrum. Ita in specie Castren. in l. si pecuniam. q. 4. numero vndecimo, ff. de condic. causa data, quæ in terminis donationis factæ vni & post eius mortem altero, secuti sunt Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testam. in declaratione legis Regni, quæstione octaua, numero sexto, vers. prætereà vltra prædicta, Lodouicus Molina in libro primo, de Hispano. primoge. capitu. primo, numero decimoseptimo, & Didacus Burgensis Hispanus in tracta. quæstionum ciuilium, quæstio. decima, numero 40. 41. & 42. & idem sensit (Castrensis immemor) Socinus iunior in consil. 118. numero octauo, libro secundo, sic et Parisius in consilio vigesimotertio, numero 130. libro primo, qui respondit de concessione Marchionatuũ facta ab Otthone Imperatore Aledramo Saxono, quam cõcessionem ego ipse in cons. 1. nu. 6. et multis seq. lib. 1, demonstraui, fuisse donationem scribũt sanè ex Castrensi prædicti, Rodericus Molina, et Didacus, has esse duas donationes † et quidẽ separatas, et vnam

ab altera non defendere sed singulas esse principales. Et traditionem hanc eo comprobant simili, quod concessio feudi facta vasallo pro se filijsque & descendentibus suis: esse plures concessiones, quarum singulæ incipiunt à singulis personis succedentibus, vt tot censeantur concessiones 3 † quot sunt ipsæ personæ ordine successiuo succedentes, quæ nihil à suo antecessore recognoscunt, sed ab ipso solo concedente & donante. Ita sanè Baldus in cap. primo, columna secunda, versi. pone, dicit dominus, titu. si vasallus feudo priuetur, & in capitu. primo, de vasallo, qui contra Constitutiones Lotharij, Alexand. in consilio 103. numero decimoseptimo, libro primo. Riminaldus senior in consil. 302. numero septimo, libro secundo. Socinus sen. in consil. 38. numero tertio, libro quarto. Ruinus in consil. 149. numero 14. libro primo, & in consil. 117. num. 9. li. 5. Decius in consilio 389. numero secundo, & in consilio 606. numero decimoquinto. Gratus in consilio secundo, numero 61. libro secundo. Curtius iun. in trac. feudorum in quinta parte, numero tertio, vers. limitate nunc, Gozad. in consil. 84. numero 19. Perna in consilio duodecimo, numero decimo, & numero 36. Alciatus in respon. 188. in fine, & in respon. 182. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Camerarius in cap. Imperialem. §. præterea, vers. sed aduertendum de prohibi. feudi aliena. per Frider. pag. 771. secundum impressionem paruam Basileæ, Rolandus in consilio decimoquinto, nume. tertio, lib. 4. Thomas Marinus in tract. feudorum lib. primo, titu. de fudo ex pacto & prouidentia antiquo, numero 90. & num. 91. Iulius Clarus in §. feudum, quæstio. 66. vers. sed in omnem, Decianus in consil. vigesimotertio, numero 33. libro septimo. Et ego ipse in consil. 99. numero 113. libro primo, & in consilio 304. numero 12. lib. quarto. 4 Idem de concessione † emphyteusis facta emphyteotæ pro se eiusque filijs & descendentibus respódi post alios in cons. 92. numero 54. libro primo. Cum itaque plures sint donationes, & concessiones, sicuti plures sunt personæ quarum singulæ, vt iam dixi, non recognoscunt donata & concessa à suis antecessoribus, sed à solo donante, & concedente sequitur dicendum, vnã donationem & concessionem non esse accessoriam alterius, nec ab ea dependere, & ob id factum ab antecessoribus siue sit ex contractu, siue ex delicto, vel ex negligentia & omissione non nocet successori sicuti demonstrabimus infra suis locis. Immo si donator iu-5 stis de causis reuocasset primam donationem † factam patri, non tamen dicetur reuocasse secundam, quam ad commodum & vtilitatem filiorum & descendentiũ fecit; sicuti post Castrensem in consilio trecentesimo octuagesimoquinto, si quæratur columna prima, libro primo; respondit Crauetta in consilio 19. nume. octauo in fine, & dicemus infra in octaua conclusione. Est 6 enim (vt & hoc nõ prætermittam) donatio facta filiis, & descendentib. contemplatione conseruandæ agnationis & familię, sicuti colligitur ex multis ipsius donationis verbis Et in dubio sic præsumitur, sicuti de con-7 cessiona facta vasalli † pro se & eius filijs, & descendentibus scribunt Præpos. in cap. Imperialem in princip. numero 7. propè medium, vers. Vnde distinguendum puto de prohib. feud. aliena. per Fride. Aret. in l. apud Iulium, §. si quis alicui in fine, ff. de lega. primo. & Aegidius Bossius in tractat. causarum criminalium in tit. de Principe n. 311. vers. quandoque ex forma

Secunda est conclusio, prædictum Comitem Cęsarem actorem perfectè sibi acquisiuisse ius succedendi in his bonis donatis mediante stipulatione patris & notarij, ac adhibita ratificatione propria donationis. De patris stipulatione constat ex claris verbis instrumen-8 ti ipsius donationis. Quod autem pater stipulari † & sic acquirere potuerit filio, certum est, & probant .l. quodcumque. §. primo, & leg. quod dicitur la, secunda ff. de verborum obligatio. & tradit Iason in l. stipulatio ista. §. alteri in septimo notab. eo. tit. de verbo. oblig. qui & alijs comprobat. Et alios ego ipse retuli & probaui in consi. 162. num. 2. & 3. lib. 2. & in specie donationis factæ filio patre stipulante, respondit Parisius in consi. 25. nume. 51. & num. 52. lib 3. Tiraquellus de iure primog. q. 9. 6 num 31. Hieronymus Gabriel in consi. 16. num. 15. lib. 1. & Crauetta in consi. 915. num. 3. lib. 5. Immo mater, quod fortius est, stipulari potest pro filio, vt scribunt Baldus in authen. si quas ruinas. num. 6. versi. sed tu dici, C. de sacro sanct. Eccles. & in l. 1. in fine. C. per quas perso. nobis acquiritur, Aretinus in l. apud Iulianum. §. si quis alicui col. pen. versi secunda conclusio de leg. 1. Corneus in consilio 68. num. 10. lib. 3. & Iason in l. 2. nume. 207. propè finem. C. de iure emphyt. Et hoc quidem maximè procedit in casu nostro, in quo dictus pater fuit condonatarius ex cuius stipulatione, etiam si extraneus fuisset, acquiritur dominium rei donatæ alteri condonatario † l. quoties. C. de donat. quæ sub modo secundum 9 quam, sic decidit Rota Roma. in decil. 683. nume. 8. in prima parte in nouissimis. Nec hoc in casu necessaria est acceptatio ipsius condonatarij. Ita in specie dictam l. quoties intelligit Rodericus Suarez in dicta. l. quoniam in prioribus in dicta. q. 8. nu. 8. & in allegatione 19. Marcus Salon Burgensis Hispan. in consil. 26. nu. 23. & nu. 28. & accedunt quæ dicemus infra in octaua conclusione in fine prope primæ responsionis ad quartam obiectionem. Constat pariter de stipulatione notarij, & licet maxima sit inter doctores contentio, an notarius sua stipulatione acquirere possit dominium rei donatæ absenti absque aliqua donatarij ratificatio-10 ne, † sicuti scripsi in consi. 733. num. 25. & 22. lib. 8. vbi pro negatiua retuli nouem & viginti doctores, & pro affirmatiua decem & septem, attamen cum Osascus in decis. 33. in fine, Thesaurus in deci. 70. num. 2. & Surdus in decis. 111. nume. 5. & in decis. 206. nu. 4. longa satis habita disputatione attestentur Senatum Taurinensem & Mantuanum secundum prædictam opinionem affirmatiuam iudicasse, durum fortè videri poterit, & amplissimo ordini, coram quo causa hæc controuertitur, ab ea recedere, & si maiorem esse numerum sequentium negatiuam scripsi in dicto consilio 733. nume. 21. & 22. Preterea vel ex eo facile euitari potest hæc disputatio, quod si notarius stipulari potest pro pupillo; & ei acquirere dominium rei donatæ sine eius ratihabitione, idem etiam eadem ratione dicendum est, notarium posse sua stipulatione acquirere nascituris, postea tamen natis absque eorum 11 ratihabitione. Quod notarius sic † possit acquirere pupillo affirmant Baldus in l. si quis emancipatum. nu. 2. C. de donat. Corneus in consi. 2. nume. 3. libro quarto. Ruinus in consilio 119 nume. 7. & 8. libro. Parisius in consilio 69. numero 148. libro secundo Alciatus in resp. 112. nume. 14. Tiraquellus de iure constituti in tertia limitatione 30. numero 13. & nume. 29. Abbas in consilio 36. numero tertio. Hieronymus Gabriel in consilio 177. numero 42. libro secundo. Rota Roma. in decis. 683. numero sexto, in prima parte in nouissimis, Tessaurus in decis. 70. numero 15. Ego ipse in consilio 733. numero 24. versiculo. Nec obstat. l. 2. libro octauo qui quo ad acquisitionem dominij idem affirmaui, & probat. leg. secunda, ff. rem pup. saluam fore, quam in hanc perpendunt sententiam præcitati doctores, qui & ea ratione scribunt, sic a lege sancitum, quia pupillus ignorat quod agit, & minus idoneus est, vt sibi acquirat, propterea indiget alterius auxilio, quod ei notarius persona publica præstare & ferre potest, & debet. Quæ sane ratio locum habet, quando donatio fit nondum

12 natis † quibus acquiritur dominium rei donatæ, vt scribunt Bartolus in l. quod dicitur secunda, numero quarto, ff. de verborum oblig. & ibidem Iason, nu. 43. & alij, quos retuli supra in prima conclusione ex à me scriptis in consilio 92. numero 57. libro primo, & in specie Thesaurus in decisio. 70. numero secundo, post Decianum in consil. 1. nume. 24. libro 3. qui multos refert, & illis accedunt Cassaneus in cons. 53. num. 1. & Boer. q. 172. nu. 3. & 4.

Tertia est conclusio, admisso citra veri præiudiciũ, quod hæc donatio approbari & acceptari debuerit à Comite Cæsare quem ex traditione Roderici Suarez supra allegata, non teneri diximus, Constituo hãc conclusionem, Comitem Cæsarem donatarium nũc actorem approbasse & ratificasse seu acceptasse prædictã donationem sibi factam. Conclusio hæc ita multis probatur.

13 Primò, quod donatarius † dicitur donationẽ ipsam acceptasse & ratam habuisse statim quo sciuit eam sibi fuisse factam, ex quo agitur de eius lucro, & commodo. Atqui dictus Comes Cæsar dicitur sciuisse donationem hanc etiam sibi factam fuisse, a dicto Comite Hieronymo eius patruo. Ergo ipse Comes Cæsar dicitur eam acceptasse & ratificasse. Illa maior argumenti propositio probatur auctoritate quamplurium. Ita sanè ex aliorum sententia responderunt decem ij Doctores, quibus & ego accessi.

1 Romanus in consi. 295. & in cons. 353.
2 Guido Papæ in cons. 23. nu. 12. in fi. & nu. 13.
3 Decius in cons. 58. nu. 2.
4 Socinus iun. in cons. 67. nu. 11. lib. 3.
5 Parisius in consil. 89. nu. 36. lib. 3.
6 Crau. in cons. 11. nu. 4. & in cons. 261. nu. 5.
7 Cephalus in cons. 33 nu. 19. lib. 1.
8 Rolandus in cons. 19. nu. 34. & 35. lib. 1. & in consi. 4. libro 2.
9 Surdus in decis. 111. nu. 13. & in decis. 206. nu. 11. & in consil. 231. nu. 15. & 16. & in consil. 355. nume. 18. libro 3.
10 Thesaurus in decis. 70. num. 12. qui testatur ita iudicasse Senatum Taurinens.
11 Ego ipse in cons. 92. num. 66. lib. 1. & in cons. 371. nu. 19. lib. 4. vbi alijs comprobaui. Illa verò minor argumenti propositio, quod scilicet dictus Comes Cæsar sciuerit donationem sibi factam a dicto Comite Hieronymo eius patruo, vel ex ea vera demõstratur, quod dictus Comes Cæsar à die suæ natiuitatis quæ fuit anno & mense vsque ad annum 1586. vixerit in domo vnà cum eius patre, præsumitur sciuisse, ipsi patri ac sibi eum eo factam donatioõe à dicto
14 Comite Hieronymo eius patruo, Cum filius † cũ patre habitans præsumatur scire facta patris, sicuti in specie responderunt Bald. in cons. 392. Anno 1371. vers. circa primum dico, col. 2. lib. 1. & in cons. 295. Petrus Lombardi, col. 1. lib. 3. Ancbar. in cons. 170. nu. 5. Aretinus in cons. 73. in fi. Guido Papæ in cons. 23. nu. 13. Ruinus in consil. 168. num. 7. & in cons. 174. num. 5. libro primo, & in consil. quadragesimoseptimo, numero 13. libro secundo, Crauetta in consilio 123. num. 1. & in consilio 168. numero 5. libro primo; Surdus in consilio 231. num. 15. in fine libro secundo. Et ego ipse in commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumptio. 24. num. 4. & latè in cons. 371. nume. 19. libro 4.
15 vbi in specie scripsi sanguine coniunctum † præsumi scire donationem factam à donante, & in specie magis donationis scilicet factæ à patruo sic responderunt Socinus iunior in dicto consilio 67. numero vndecimo, libro tertio, Rolandus in consilio 19. numero 39. & 40. libro primo, & Cephalus in consilio 33. nume. 19. lib. primo. Et rursus, hæc scientia manifestissime probatur ex verbis claris protestationis factæ ab ipso Comite Cæsare eo anno 1586. de qua dicemus in sequenti argumento.

Secundò, ratificatio, & acceptatio donationis facta à dicto Comite Cæsare clarè probatur ex dicta protestatione ab eo facta dicto anno 1586. die 20. Nouembris. dum protestatus est, ad eius notitiam peruenisse Comitem Octauianum patrem suũ vẽdidisse bona supra relata dicto Cantelmaio, adiecto pacto, quod ipse Comes Cæsar cõsentiret in forma valida &c. & quod ob id velit ipse Comes Octauianus, dictum Comitem Cæsarem consentire debere; ipse inquam Comes Cæsar protestatus est, & declarauit, quod si aliquis super prædictis faciet, ita omnia faciet, non ex eius libera, & supertanea voluntate faciet, &c. His verbis constat Comitem Cæsarẽ approbasse, & ratificasse dictam donationem, ex quo declarauit voluntatem suam, quod non vult consentire alienationi dictorum bonorum. Ea ergo sibi fore salua esse voluit, vt suo tẽpore, hoc est, vt mortuo dicto Comite Octauiano patre, in eis succederet iuxta formam donationis. Quod verò ipse Comes Cæsar sciuerit dicta bona vendita fuisse ex donatis, vel ex eo colligitur, quod in ratificatione dictæ venditionis deinde à se facta die 26. eiusdẽ mensis Octobris, renuntiauit non solum iuri hypothecæ causa dotis maternæ, sed alijs iuribus sibi ex qualibet alia causa, & quomodo libet competentibus. Hæc
16 sanè amplissima renuntiatio † ostendit Comitem Cæsarem sciuisse agi de dictis bonis donationis, alioqui omnino supervacanea fuisset dicta renuntiatio, & consensus quia Comes Octauianus eius pater salua dote matris dicti Comitis Cæsaris, potuisset libere, & sine consensu ipsius filij alienare etiam in præiudicium legitimæ ipsi filio debitæ post mortem patris, iuxta doctrinam Bartoli in l. hæreditatum de bonis aucto. iud. possid. quam probarunt per multi quos congessi in Commentarijs de recuperanda possessione remedio. 9. nume. 180. Et ipsimet Cantelmaij rei conuenti admittunt Comitem Cæsarem sciuisse, quod in ea ratificatione a se facienda agebatur de dictis bonis donatis, dum allegant pro sui defensione significationem prædictam, quæ alioqui nihil eis penitus prodesset, si admitterent, vt dicemus infra, ipsum Comitem Cæsarẽ ignorasse ius sibi in dictis bonis competens.

Quarta est conclusio, Donationem a præfato Comite Hieronymo factum dicto Comiti Octauiano & eius filijs & descendentibus non fuisse resolutam in detrimentum dicti Comitis Cæsaris eius filij ob inobseruantiam dicti Comitis Octauiani, qui dicitur, non impleuisse ex sui parte quod ipsi donatori in dictæ donationis instrumento promiserat. Conclusio hæc vel ex eo vera demonstratur, quod & si Comes Octauianus donatarius promisit dicto Comiti Hieronymo donatori numerare aureos sex centum semel tantum pro solutione æris alieni, & aureos ducentum quotannis pro eius victu & vestitu, & asseratur ipsum Comitẽ Octauianum, prædicta non præstitisse, attamen hæc nil obstant, nec nocent dicto Comiti Cæsari.

Primò, quia licet ipse Comes Octauianus fuerit debitor dicti Comitis Hieronymi nihilominus nulla culpa adscribi potest ipsi Comiti Octauiano, quod sol
17 uerit, si quidem debitor † non interpellatus vt soluat, si non soluit, nullam committit moram, & consequen
18 ter nec culpam. Ita de promissore, † qui pure aliquid dare & soluere promisit scribunt glo. & Bartolus in l. ita stipulatus ff. de verborum obligatio. & ibidem Alexand. numero 21. & numero 27. & respondit Parisius in consilio quinto, numero 49. libro quarto. Ita dicimus, quod quando lex iubet aliquid dari vel fieri, nullo tamen præstituto certo tempore ad dandum, vel faciendum, & si non fiat pœnam indicit, ob negligentiam, licet debitor statim quo potuit dare, vel

facere

facere, sic obseruare tenebatur, attamen, vt dici posset, commissam esse pœnam, interpellatio † ad dandum vel faciendum requiritur, vt tradunt Bartolus in leg. si duo. §. ait Prætor de constit. pecu. Baldus in l. & si post tres in prima lectura. num. 8. vers. & vltimò, & in 2. lectura num. 26. ff. si quis cautio. Cardinalis Zabarella in consil. 55. Dum Reuerendus. col. 1. vers. primum scilicèt, Aretinus in cons. 72. col. vlt. Felinus in cap. 1. num. 12. ver. secundo intelligunt de constit. & in cap. 2. num. 4. & 5. de magistris, Ruinus in cons. 100. nu. 4. lib. 5. Socinus Sen. in cons. 133. col. 1. lib. 1. Decius in l. quod te 3. lectura numer. 45. ff. si certum peta. Alciatus in resp. 593. numero 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Craue. in consi. 64. num. 1. Et ego ipse in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 498. nu. 46. vbi alios nonnullos retuli.

Secundò, suffragatur, quod dictus Comes Hyeronymus donator donationem hanc fecit dicto Comiti Octauiano, eiusque filijs, & descendẽtibus adiectio one re numerandi dictos aureos sexcentum semel tantùm, & ducentum aureos quotannis. Quod quidem onus 20 † fuit per modum modi, non autem cõditionis, ex quo obseruari implerique debuit post factam ipsam donationem iuxtà doctrinam Bart. in leg. quibus diebus §. Termilius nu. 5. ff. de conditio. & demonstr. quem secuti sunt Alex. in cons. 102. col. 2. vers. & ideo dicit li. 1. Ruinus in consil. 26. numer. 8. libro 2. & Crauetta in cons. 59 num. 1. in fine, qui quidem dixerunt, quod 21 is est modus † non autem conditio, quando actui, vel cõtractui præfecto adiectum fuit onus. Atqui demum 22 is, qui adiectum modum implere † debet, priuatur cõmodo, cui modus fuit adiectus, quando fuit interpellatus, vel saltem monitus. Ergo cum Comes Octauianus eiusque filius Comes Cæsar non fuerint interpellati, vt soluerent promissam pecuniam, dici nulla ratione potest, incidisse in moram, & consequenter donationẽ ob inobseruantiam pactorum resolutam non fuisse. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate Ruini in consil. 100. num. 4. versic. Cum ergo, libr. 5. Alciatus in resp. 210. nu. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, qui eiusdẽ opinionis refert Baldum, & Aretinum. Idem respon. Crauetta in cõsil. 56. nu. 7. & in cons. 317. num. 17.

Tertiò accedit, quod vbi agitur de inducenda pœna priuationis iuris quæsiti omnino requiritur interpella 23 tio, † vt scribunt Angelus in §. si quis pro redẽptione in auth. de Eccles. tit. Aretinus in l. si ex legati causa in fine ff. de verbo. obligat. & ibidem Iason colum. 4. limit. 2. Dec. in cons. 2. col. 2. vers. sed his non obstantibus, & Antonius Gabriel in lib. 3. conclusionum, in tit. de solutionibus in conclusione 9. nu. 14. & accedit Crauetta in consil. 6. numer. 108. qui eiusdem sententiæ recenses Aretinum in cons. 149. colu. 4. Et ego ipse in consi. 262. numer. 4. libr. 3. Cum ergo nostro in casu ageretur de priuatione bonorum dicta Comiti Octauiano iam donatorum, & in quorum possessione reperiebatur, & non constet eum fuisse interpellatum tum a dicto Hieronymo donatore ad numerandum promissam pecuniam, sequitur dicendum, resolutam dici non prædictam donationem. Nec repugnat si dicatur non requiri interpellationẽ quando debitor pro 24 misit cum iuramento soluere, cum † iuramentum ipsum vim interpellationis habeat, sicuti scribunt multi quos recenset Seraphinus in Tract. de priuilegijs iuramenti priuilegio 47. num. 1. Nam respondetur, quod quando agitur, vt debitor non soluens, teneatur ad interesse, non requiritur alia interpellatio; cum iuramentum sit loco interpellationis. Ita procedit communis opinio relata à Seraphino, secus verò quò ad effectũ, vt debitor incidat in pœnam contractus. Nam tunc requiritur interpellatio, & non sufficit † iuramentum 25 sicuo declarant Antonius Baueria in Tract. de mora. vers. decimò principaliter, Gozadinus in cons. 27. nu. 10. & Rota Roma. in decis. 236 in fine in 2. parte in 26 nouissimis Rutus respondetur, tunc demum † iuramentum operari interpellationem, & constituere debitorem in mora, quando scit ipsum creditorem indigere illa sibi debita pecunia. Ita declarant Io. Andreas in cap. breui col. 1. vers. nota diligenter de iure iura, & Imola ibidem vers. nota diligenter, Iason in leg. quod te num. 22. ff. si certum peta. & ibidem Dec. in prima lectura num. 11. & in 2. lectura num. 43. & Ludouicus Gomez. in §. item si quis postulante num. 10. instit. de actio. Quod autem Comes Octauianus sciuerit dictum Comitem indiguisse dicta pecunia eo præstituto solutionis tempore non constat. Et verisimile est, non habuisse opus, quia alioqui interpellasset, vt sibi solueret.

Quartò, admisso citra veri præiudicium, quod nulla hoc nostro in casu necessaria fuerit interpellatio, vt Comes Octauianus constitueretur in mora, adbuc tamen 27 dicendum est, eum moram † commisisse, si quidem debitor in mora soluendi esse dici non potest quando creditor non probat se illa die destinatæ solutionis fuisse in loco vbi solui sibi debuit, vt solutionem reciperet, sicuti docuit Bartolus in l. item illa num. 10. versi. quæro, pone. ff. de constit. pecun. & in l. continuus. §. cum ita, versi. item aduerte. ff. de verbo. oblig. quem secuti sunt Alex. in consi. 92. num. 10. lib. 1. Corneus in consil. 79. in fine lib. 3. Parisius in consil. 5. num. 46. lib. 4. Tiraquel. de retractu Consang. §. 15. gloss. 2. num. 10. Natta in cons. 451. num. 34. lib. 2. Rolandus in consil. 57. num. 36. & in cons. 87. nu. 20. lib. 1. Nec repugnat si dicatur, Bartolus in l. si reus in fine. ff. de procurato, scripsisse, quod quando quis vult soluere, vt pœnam 28 † euitet, si non reperit eum cui soluere possit, debet auctoritate iudicis facere consignari, & coram iudice offerre, & ad hoc, vt sciatur vbinam ille reperiatur, si forte esset forensis, fiat præconium. Hæc Bartolus: quem secuti sunt multi congesti à Tiraquel. de retractu con sang. §. 9. glo. 3. nu. 4. & 5.

Nam respondetur, conciliando Bartolum qui inconstantiæ accusari ab aliquibus ex nostris solet. Distinguo vna cum Aretino in cons. 161. incipit. Verum est. num. 1. & 2. duos casus. Primus est, quando ego volo constituere aduersarium meum in mora, vel saltem ex facto suo consequi aliquod ius nouum in præiudiciũ ipsius aduersarij quod prius nõ habebam. Hoc casu si aduersarius ille meus est absens, vel aliter 29 impeditus, debeo ego † offerre, disponere, & consignare. Ita Bartolus in le. si reus, loqui dixit Aret. in dicto consil. 161 num. 1. col. 2. vers. aliquando aliquis vult. Hic casus nostro non conuenit, sicuti ex subsequenti intelligemus. Secundus est casus, quando ego volo 30 me excusare a mora, † ne incidam in pœnam, atque ita ego de conseruando iure meo in pristino statu. Hoc casu si sum ab aduersario meo impeditus, vel propter eius absentiam, vel aliter. Hoc sanè casu non teneor ipsum meum aduersarium perquirere, nec offerre, nec cõsignare. Ita Bartolus in dicta. l. item illa intelligit Aretinus in dicto consi. 161. col. 2. vers. sed solum quæritur Aretinum secuti sunt Ruinus in cons. 151. num. 7. lib. 1. & apertius Gozad. in cons. 66. numero 9. & idem sensit Fulgosius in dicta. l. item illa. Secundus casus hic nostro conuenit. Non enim Comes Octauianus debitor d. summæ agebat de acquirendo sibi aliquo nouo iure, sed de euitanda mora, ne incideret in pœnam resolutionis donationis, eiusque commodum amitteret.

Quintò, admisso (citra veri præiudicium,) quod Comes moram commiserit, attamen nulli caducitati a donatione ei facta locus esse potuit. Quãdoquidem opus

erat,

12 naris † quibus acquiritur dominium rei donatæ, vt scribunt Bartolus in l. quod dicitur fecunda, numero quarto, ff. de verborum oblig. & ibidem Iason, nu. 43. & alij, quos retuli supra in prima conclusione ex à me scriptis in consilio 92. numero 57. libro primo, & in specie Thesaurus in decisio. 70. numero secundo, post Decianum in consil. 5. nume. 24. libro 3. qui multos refert, & illis accedunt Cassaneus in cons. 53. num. 1. & Boer. q. 57a. nu. 3. & 4.

Tertia est conclusio, admisso citra veri præiudiciũ, quod hæc donatio approbari & acceptari debuerit à Comite Cæsare quem ex traditione Roderici Suarez supra allegata, non teneri diximus. Constituo hãc conclusionem, Comitem Cæsarem donatarium tũc actorem approbasse & ratificasse seu acceptasse prædictã donationem sibi factam, Conclusio hæc ita multis probatur.

13 Primò, quod donatarius † dicitur donationẽ ipsam acceptasse & ratam habuisse statim quo sciuit eam sibi fuisse factam, ex quo agitur de eius lucro, & commodo. Atqui dictus Comes Cæsar dicitur sciuisse donationem hanc etiam sibi factam fuisse, a dicto Comite Hieronymo eius patruo. Ergo ipse Comes Cæsar dicitur eam acceptasse & ratificasse. Illa maior argumenti propositio probatur auctoritate quam plurium. Ita sanè ex aliorum sententia responderunt decem ij Doctores, quibus & ego accessi.

1 Romanus in cons. 295. & in cons. 353.
2 Guido Papæ in cons. 23. nu. 52. in fi. & nu. 13.
3 Decius in cons. 58. nu. 1.
4 Socinus iun. in cons. 67. nu. 11. lib. 3.
5 Parisius in consil. 89. nu. 56. lib. 3.
6 Crau. in cons. 11. nu. 4. & in cons. 261. nu. 5.
7 Cephalus in cons. 33 nu. 19. lib. 1.
8 Rolandus in cons. 19. nu. 34. & 35. lib. 1. & in consi. 4. libro 2.
9 Surdus in decis. 111. nu. 13. & in decis. 206. nu. 11. & in consil. 231. nu. 15. & 16. & in consil. 355. nume. 18. libro 3.
10 Thesaurus in decis. 70. num. 12. qui testatur ita iudicasse Senatum Taurinens.
11 Ego ipse in cons. 92. num. 66. lib. 1. & in cons. 375. nu. 19. lib. 4. vbi alijs comprobaui. Illa verò minor argumenti propositio, quod scilicet dictus Comes Cæsar sciuerit donationem sibi factam a dicto Comite Hieronymo eius patruo, vel ex ea sera demõstratur, quod dictus Comes Cæsar à die suæ natiuitatis quæ fuit anno & mense vsque ad annum 1586. vixerit in domo vnà cum eius patre, præsumitur sciuisse, ipsi patri ac sibi eum eo factam donationẽ à dicto

14 Comite Hieronymo eius patruo, Cum filius † cũ patre habitans præsumatur scire facta patris, sicuti in specie responderunt Bald. in cons. 392. Anno 1371. vers. circa primum dico, col. 2. lib. 1. & in cons. 295. Petrus Lombardi, col. 5. lib. 3. Anchar. in cons. 170. nu. 5. Aretinus in cons. 73. in fi. Guido Papæ in cons. 23. nu. 13. Ruinus in consil. 168. num. 7. & in cons 174. num. 5. libro primo, & in consil. quadragesimoseptimo, numero 13. libro secundo, Crauetta in consilio 123. num. 1. & in consilio 168. numero 5. libro primo; Surdus in consilio 231. num. 15. in fine libro secundo. Et ego ipse in commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumptio. 24. num. 4. & latè in cons. 371. nume. 19. libro 4.

15 vbi in specie scripsi sanguine coniunctum † præsumi scire donationem factam à donante, & in specie magis donationis scilicet factæ à patruo sic responderunt Socinus iunior in dicto consilio 67. numero vndecimo, libro tertio, Rolandus in consilio 19. numero 39. & 40. libro primo, & Cephalus in consilio 33. nume. 19. lib. primo. Et rursus, hæc scientia manifestissime probatur ex verbis claris protestationis factæ ab ipso Comite Cæsare eo anno 1586. de qua dicemus in sequenti argumento.

Secundò, ratificatio, & acceptatio donationis facta à dicto Comite Cæsare clarè probatur ex dicta protestatione ab eo facta dicto anno 1586. die 10. Nouembris. dum protestatus est, ad eius notitiam peruenisse Comitem Octauianum patrem suũ vẽdidisse bona supra relata dicto Cantelmaio. adiecto pacto, quod ipse Comes Cæsar cõsentiret in forma valida &c. & quod ob id velit ipse Comes Octauianus, dictum Comitem Cæsarem consensire debere; ipse inquam Comes Cæsar protestatus est, & declarauit, quod si aliquis super prædictis faciet, ita omnia faciet, non ex eius libera, & supertanea voluntate faciet, &c. His verbis constat Comitem Cæsarẽ approbasse, & ratificasse dictam donationem, ex quo declarauit voluntatem suam, quod non vult consentire alienationi dictorum bonorum. Ea ergo sibi fore salua esse voluit, vt suo tẽpore, hoc est, vt mortuo dicto Comite Octauiano patre, in eis succederet iuxta formam donationis. Quod verò ipse Comes Cæsar sciuerit dicta bona vendita fuisse ea donatis, vel ex eo colligitur, quod in ratificatione dictæ venditionis deinde à se facta die 26. eiusdẽ mensis Octobris, renuntiauit non solum iuri hypothecæ causa dotis maternæ, sed alijs iuribus sibi ex qualibet alia causa, & quomodo libet competentibus. Hæc

16 sanè amplissima renuntiatio † ostendit Comitem Cæsarem sciuisse agi de dictis bonis donationis, alioqui omnino superuacanea fuisset dicta renuntiatio, & contra seosus quia Comes Octauianus eius pater salua dote matris dicti Comitis Cæsaris, potuisset libere, & sine consensu ipsius filij alienare etiam in præiudicium legitimæ ipsi filio debitæ post mortem patris, iuxta doctrinam Bartoli in l. hæreditatum de bonis aucto. iud. possid. quam probarunt per multi quos congessi in Commentarijs de recuperanda possessione remedio. 9. nume. 180. Et ipsimet Cantelmaij rei conuenti admittunt Comitem Cæsarem sciuisse, quod in ea ratificatione a se facienda agebatur de dictis bonis donatis, dum allegant pro sui defensione significationem prædictam, quæ alioqui nihil eis penitus prodesset, si admitterent, vt dicemus infra, ipsum Comitem Cæsarẽ ignorasse ius sibi in dictis bonis competens.

Quarta est conclusio, Donationem a præfato Comite Hieronymo factum dicto Comiti Octauiano & eius filijs & descendentibus non fuisse resolutam in detrimentum dicti Comitis Cæsaris eius filij ob in obseruantiam dicti Comitis Octauiani, qui dicitur, non impleuisse ex sui parte quod ipsi donatori in dictæ donationis instrumento promiserat. Conclusio hæc vel ex eo vera demonstratur, quod & si Comes Octauianus donatarius promisit dicto Comiti Hieronymo donatori numerare aureos sex centum semel tantum pro solutione æris alieni, & aureos ducentum quotannis pro eius victu & vestitu, & asseratur ipsum Comitẽ Octauianum, prædicta non præstitisse, attamen hæc nil obstant, nec nocent dicto Comiti Cæsari.

Primò, quia licet ipse Comes Octauianus fuerit debitor dicti Comitis Hieronymi nihilominus nulla culpa adscribi potest ipsi Comiti Octauiano, quod sol-

17 uerit, si quidem debitor † non interpellatus vt soluat, si non soluit, nullam committit moram, & consequen-

18 ter nec culpam. Ita de promissore, † qui pure aliquid dare & soluere promisit scribunt glo. & Bartolus in l. ita stipulatus ff. de verborum obligatio. & ibidem Alexand. numero 21. & numero 27. & respondit Parisius in consilio quinto, numero 49. libro quarto. Ita dicimus, quod quando lex iubet aliquid dari vel fieri, nullo tamen præstituto certo tempore ad dandum, vel faciendum, & si non fiat pœnam indicit, ob negligentiam, licet debitor statim quo potuit dare, vel

facere

facere, sic obseruare tenebatur, attamen, vt dici pos-
1 sit, commissam esse pœnam, interpellatio † ad dandum vel faciendum requiritur, vt tradunt Bartolus in leg. si duo. §. ait Prætor de constit. pecu. Baldus in l. & si post tres in prima lectura. num. 8. vers. & vltimò, & in 2. lectura num. 26. ff. si quis cautio, Cardinalis Zabarella in consil. 55. Dum Reuerendus. col. 1. vers. primum scilicèt, Aretinus in cons. 72. col. vlt. Felinus in cap. 1. num. 12. ver. secundo intelligunt de constit. & in cap. 2. num. 4. & 5. de magistris, Ruinus in cons. 100. nu. 4. lib. 5. Socinus Sen. in cons. 133. col. 1. lib. 1. Decius in l. quod te 3. lectura numer. 45. ff. si certum peta. Alciatus in resp. 593. numerō 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Craue. in consi. 64. num. 1. Et ego ipse in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 498. nu. 46. vbi alios nonnullos retuli.

Secundò, suffragatur, quod dictus Comes Hyeronymus donator donationem hanc fecit dicto Comiti Octauiano, eiusque filijs, & descendentibus adiectio one re numerandi dictos aureos sexcentum semel tantùm, & ducentum aureos quotannis. Quod quidem onus
20 † fuit per modum modi, non autem cōditionis, ex quo obseruari implerique debuit post factam ipsam donationem iuxtà doctrinam Bart. in leg. quibus diebus §. Termilius nu. 5. ff. de conditio. & demonstr. quem secuti sunt Alex. in cons. 102. col. 2. vers. & ideo dicit li. 1. Ruinus in consil. 26. numer. 8. libro 2. & Crauetta in cons. 59 num. 1. in fine, qui quidem dixerunt. quod
21 is est modus † non autem conditio, quando actui, vel cōtractui præfecto adiectum fuit onus. Atqui demum
22 is, qui adiectum modum implere † debet, priuatur cōmodo, cui modus fuit adiectus, quando fuit interpellatus, vel saltem monitus. Ergo cum Comes Octauianus eiusque filius Comes Cæsar non fuerint interpellati, vt soluerent promissam pecuniam, dici nulla ratione potest, incidisse in moram, & consequenter donationē ob inobseruantiam pactorum resolutam non fuisse. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate Ruini in consil. 100. num. 4. versic. Cum ergo, libr. 5. Alciatus in resp. 210. nu. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, qui eiusdē opinionis refert Baldum, & Aretinum. Idem respon. Crauetta in cōsil. 56. nu. 7. & in cons. 317. num. 17.

Tertiò accedit, quod vbi agitur de inducenda pœna priuationis iuris quæsiti omnino requiritur interpella
23 tio, † vt scribunt Angelus in §. si quis pro redēptione in auth. de Eccles. tit. Aretinus in l. si ex legati causa in fine ff. de verbo. obligat. & ibidem Iason colum. 4. limit. 2. Dec. in cons. 2. col. 2. vers. sed his non obstantibus, & Antonius Gabriel in lib. 3. conclusionum, in tit. de solutionibus in conclusione 9. nu. 14. & accedit Crauetta in consil. 6. numer. 108. qui eiusdem sententiæ recenset Aretinum in cons. 149. colu. 4. Et ego ipse in consi. 262. numer. 4. libr. 3. Cum ergo nostro in casu ageretur de priuatione bonorum dicta Comiti Octauiano iam donatorum, & in quorum possessione reperiebatur, & non constet eum fuisse interpellatum tum à dicto Hieronymo donatore ad numerandum promissam pecuniam, sequitur dicendum, resolutam dici non prædictam donationem. Nec repugnat si dicatur non requiri interpellationē quando debitor pro
24 misit cum iuramento soluere, cum † iuramentum ipsum vim interpellationis habeat, sicuti scribunt multi quos recenset Seraphinus in Tract. de priuilegijs iuramenti priuilegio 47. num. 1. Nam respondetur, quod quando agitur, vt debitor non soluens, teneatur ad interesse, non requiritur alia interpellatio; cum iuramentum sit loco interpellationis. Ita procedit communis opinio relata à Seraphino, secus verò quò ad effectū, vt debitor incidat in pœnam contractus. Nam tunc requiritur interpellatio, & non sufficit † iuramentum sicut declarant Antonius Baueria in Tract. de mora. vers. decimò principaliter, Gozadinus in cons. 27. nu. 10. & Rota Roma. in decis. 236. in fine in 2. parte in
26 nouissimis Rursus respondetur, tunc demum † iuramentum operari interpellationem, & constituere debitorem in mora, quando scit ipsum creditorem indigere illa sibi debita pecunia. Ita declarant Io. Andreas in cap. breui col. 1. vers. nota diligenter de iure iura, & Imola ibidem vers. nota diligenter, Iason in leg. quod te num. 22. ff. si certum peta. & ibidem Dec. in prima lectura num. 11. & in 2. lectura num. 43. & Ludouicus Gomez. in §. item si quis postulante num. 10. instit. de actio. Quod autem Comes Octauianus sciuerit dictum Comitem indiguisse dicta pecunia eo præstituto solutionis tempore non constat. Et verisimile est, non habuisse opus, quia alioqui interpellasset, vt sibi solueret.

Quartò, admisso citra veri præiudicium, quod nulla hoc nostro in casu necessaria fuerit interpellatio, vt Comes Octauianus constitueretur in mora, adhuc tamen
27 dicendum est, eum moram † commisisse, si quidem debitor in mora soluendi esse dici non potest quando creditor non probat se illa die destinatæ solutionis fuisse in loco ubi solui sibi debuit, vt solutionem reciperet, sicuti docuit Bartolus in l. item illa num. 10. versi. quæro, pone. ff. de constit. pecun. & in. l. continuus. §. cum ita, versi. item aduerte. ff. de verbo. oblig. quem secuti sunt Alex. in consi. 92. num. 10. lib. 1. Corneus in consil. 79. in fine lib. 3. Parisius in consil. 5. num. 46. lib. 4. Tiraquel. de retractu Consang. §. 15. gloss. 2. num. 10. Natta in cons. 451. num. 34. lib. 2. Rolandus in consil. 57. num. 36. & in cons. 87. nu. 20. lib. 1. Nec repugnat si dicatur, Bartolus in l. si reus in fine. ff. de procuratoribus, scripsisse, quod quando quis vult soluere, vt pœnam
28 † euitet, si non reperit eum cui soluere possit, debet auctoritate iudicis facere consignari, & coram iudice offerre, & ad hoc, vt sciatur vtrum ille reperiatur, si forte esset forensis, fiat præconium. Hæc Bartolus: quem secuti sunt multi congesti à Tiraquel. de retractu consang. §. 9. glo. 3. nu. 4. & 5.

Nam respondetur, conciliando Bartolum qui inconstantiæ accusari ab aliquibus ex nostris solet. Distinguo vna cum Aretino in cons. 161. incipit. Verum est. num. 1. & 2. duos casus. Primus est, quando ego volo constituere aduersarium meum in mora, vel saltem ex facto suo consequi aliquod ius nouum in præiudiciū ipsius aduersarij quod prius nō habebam. Hoc casu si aduersarius ille meus est absens, vel aliter
29 impeditus, debeo ego † offerre, disponere, & consignare. Ita Bartolus in le. si reus, loqui dixit Aret. in dicto consil. 161 num. 1. col. 2. vers. aliquando aliquis vult. Hic casus nostro non conuenit, sicuti ex subsequenti intelligemus. Secundus est casus, quando ego volo
30 me excusare a mora, † ne incidam in pœnam, atque ita ego de conseruando iure meo in pristino statu. Hoc casu si sum ab aduersario meo impeditus, vel propter eius absentiam, vel aliter. Hoc sanè casu non teneor ipsum meum aduersarium perquirere, nec offerre, nec cōsignare. Ita Bartolus in dicta. l. item illa intelligit Aretinus in dicto consi. 161. col. 2. vers. sed solum quæritur Aretinum secuti sunt Ruinus in cons. 151. num. 7. lib. 1. & apertius Gozad. in cons. 66. numero 9. & idem sensit Fulgosius in dicta. l. item illa. Secundus casus hic nostro conuenit. Non enim Comes Octauianus debitor d. summæ agebat de acquirendo sibi aliquo nouo iure, sed de euitanda mora, ne incideret in pœnam resolutionis donationis, eiusque commodum amitteret.

Quintò, admisso (citra veri præiudicium,) quod Comes moram commiserit, attamen nulli caducitati à donatione ei facta locus esse potuit. Quādoquidem opus

erat,

12 naris † quibus acquiritur dominium rei donatæ, vt scribunt Bartolus in l. quod dicitur secunda, numero quarto, ff. de verborum oblig. & ibidem Iason, nu. 43. & alij, quos retuli supra in prima conclusione ex à me scriptis in consilio 92. numero 57. libro primo, & in specie Thesaurus in decisio. 70. numero secundo, post Decianum in consil. 1. nume. 24. libro 3. qui multos refert, & illis accedunt Cassaneus in cons. 53. num. 1. & Boer. q. 172. nu. 3. & 4.

Tertia est conclusio, admisso citra veri præiudiciū, quod hæc donatio approbari & acceptari debuerit à Comite Cæsare quem ex traditione Roderici Suarez supra allegata, non teneri diximus, Constituo hāc conclusionem, Comitem Cæsarem donatarium nūc actorem approbasse & ratificasse seu acceptasse prædictā donationem sibi factam. Conclusio hæc ita multis probatur.

13 Primò, quod donatarius † dicitur donationē ipsam acceptasse & ratam habuisse statim quo sciuit eam sibi fuisse factam, ex quo agitur de eius lucro, & commodo. Atqui dictus Comes Cæsar dicitur sciuisse donationem hanc etiam sibi factam fuisse, a dicto Comite Hieronymo eius patruo. Ergo ipse Comes Cæsar dicitur eam acceptasse & ratificasse. Illa maior argumenti propositio probatur auctoritate quamplurium. Ita sanè ex aliorum sententia responderunt decem ij Doctores, quibus & ego accessi.

1 Romanus in cons. 295. & in cons. 353.
2 Guido Papæ in cons. 23. nu. 12. in fi. & nu. 13.
3 Decius in cons. 58. nu. 2.
4 Socinus iun. in cons. 67. nu. 11. lib. 3.
5 Parisius in consil. 89. nu. 56. lib. 3.
6 Crau. in cons. 11. nu. 4. & in cons. 261. nu. 5.
7 Cephalus in cons. 33 nu. 19. lib. 1.
8 Rolandus in cons. 19. nu. 34. & 35. lib. 1. & in consi. 4. libro 2.
9 Surdus in decis. 111. nu. 13. & in decis. 206. nu. 11. & in consil. 231. nu. 15. & 16. & in consil. 355. nume. 18. libro 3.
10 Thesaurus in decis. 70. num. 12. qui testatur ita iudicasse Senatum Taurinens.
11 Ego ipse in cons. 92. num. 66. lib. 1. & in cons. 371. nu. 19. lib. 4. vbi alijs comprobaui. Illa verò minor argumenti propositio, quod scilicet dictus Comes Cæsar sciuerit donationem sibi factam a dicto Comite Hieronymo eius patruo, vel ex ea vera demōstratur, quod dictus Comes Cæsar à die suæ natiuitatis quæ fuit anno & mense vsque ad annum 1586. vixerit in domo vnà cum eius patre, præsumitur sciuisse, ipsi patri ac sibi cum eo factam donatioē à dicto

14 Comite Hieronymo eius patruo, Cum filius † cū patre habitans præsumatur scire facta patris, sicuti in specie responderunt Bald. in cons. 392. Anno 1371. vers. circa primum dico, col. 2. lib. 1. & in cons. 295. Petrus Lombardi, col. 1. lib. 3. Anchar. in cons. 170. nu. 5. Aretinus in cons. 73. in fi. Guido Papæ in cons. 23. nu. 13. Ruinus in consil. 168. num. 7. & in cons 174. num. 5. libro primo, & in consil. quadragesimoseptimo, numero 13. libro secundo, Crauetta in consilio 123. num. 1. & in consilio 168. numero 5. libro primo; Surdus in consilio 231. num. 15, in fine libro secundo. Et ego ipse in commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumptio. 24. num. 4. & latè in cons. 371. nume. 19. libro 4.

15 vbi in specie scripsi sanguine coniunctum † præsumi scire donationem factam à donante, & in specie magis donationis scilicet factæ à patruo sic responderunt Socinus iunior in dicto consilio 67. numero vndecimo, libro tertio, Rolandus in consilio 19. numero 39. & 40. libro primo, & Cephalus in consilio 33. nume. 19. lib. primo. Et rursus, hæc scientia manifestissime probatur ea verbis claris protestationis factæ ab ipso Comite Cæsare eo anno 1586. de qua dic[...]
ti argumento.

Secundò, ratificatio, & acceptat[...]
à dicto Comite Cæsare clarè pr[...]
statione ab eo facta dicto anno [...]
bris. dum protestatus est, ad ei[...]
Comitem Octauianum patre[...]
pta relata dicto Cantelmaio [...]
Comes Cæsar cōsentiret in[...]
ob id velit ipse Comes Oc[...]
Cæsarem consentire de[...]
Cæsar protestatus est, & [...]
Per prædictis faciet, ita [...]
bera, & supertanea v[...]
bis constat Comitem [...]
se dictam donatione[...]
suam, quod non vul[...]
bonorum. Ea ergo fi[...]
pore, hoc est, vt mo[...]
te, in eis succederet [...]
verò ipse Comes C[...]
fuisse ex donatis, vel [...]
tione dictæ venditi[...]
mensis Octobris, re[...]
cæ causa dotis mat[...]
bet alia causa, & quo[...]

16 sanè amplissima ren[...]
sarem sciuisse agi de d[...]
omnino superuacanea [...]
sensus quia Comes Oct[...]
matris dicti Comitis C[...]
consensu ipsius filij alien[...]
gitimæ ipsi filio debitæ pos[...]
ctrinam Bartoli in l. hæred[...]
possid. quam probarunt pe[...]
Commentarijs de recuperar[...]
9. nume. 180. Et ipsimet Ca[...]
mittunt Comitem Cæsarem [...]
catione a se facienda agebatur[...]
dum allegant pro sui defension[...]
dictam, quæ alioqui nihil eis pe[...]
mitterent, vt dicemus infra, ipsu[...]
ignorasse ius sibi in dictis bonis c[...]

Quarta est conclusio, Donatione[...]
te Hieronymo factum dicto Comit[...]
filijs & descendentibus non fuisse re[...]
mentum dicti Comitis Cæsaris eius fi[...]
uantiam dicti Comitis Octauiani, qui d[...]
pleuisse ex sui parte quod ipsi donatori i[...]
tionis instrumento promiserat. Conclu[...]
eo vera demonstratur, quod & si Comes [...]
donatarius promisit dicto Comiti Hierony[...]
tori numerare aureos sex centum semel tant[...]
lutione æris alieni, & aureos ducentum quota[...]
eius victu & vestitu, & asseratur ipsum Comit[...]
uianum, prædicta non præstitisse, attamen hæc[...]
stant, nec nocent dicto Comiti Cæsari.

Primò, quia licet ipse Comes Octauianus [...]
debitor dicti Comitis Hieronymi nihilominus [...]
culpa adscribi potest ipsi Comiti Octauiano, qu[...]

17 uerit, si quidem debitor † non interpellatus vt sol[...]
si non soluit, nullam committit moram, & consequ[...]

18 ter nec culpam. Ita de promissore, † qui purè aliq[...]
dare & soluere promisit scribunt glo. & Bartolus in [...]
ita stipulatus ff. de verborum obligatio. & ibidem Al[...]
xand. numero 21. & numero 27. & respondit Parisiu[...]
in consilio quinto, numero 49. libro quarto. Ita di[...]
mus, quod quando lex iubet aliquid dari vel fieri, nullo tamen præstituto certo tempore ad dandum, vel faciendum, & si non fiat pœnam indicit, ob negligentiam, licet debitor statim quo potuit dare, vel

facere

12 natis † quibus acquiritur dominium rei donatæ, vt scribunt Bartolus in l. quod dicitur secunda, numero quarto, ff. de verborum oblig. & ibidem Iason, nu. 43. & alij, quos retuli supra in prima conclusione ex à me scriptis in consilio 92. numero 57. libro primo, & in specie Thesaurus in decisio. 70. numero secundo, post Decianum in consil. 1. nume. 24. libro 3. qui multos refert, & illis accedunt Cassaneus in cons. 53. num. 1. & Boer. q. 172. nu. 3. & 4.

Tertia est conclusio, admissa citra veri præiudiciū, quod hæc donatio approbari & acceptari debuerit à Comite Cæsare quem ex traditione Roderici Suarez supra allegata, non teneri diximus, Constituo hāc conclusionem, Comitem Cæsarem donatarium nūc actorem approbasse & ratificasse seu acceptasse prædictā donationem sibi factam, Conclusio hæc ita multis probatur.

13 Primò, quod donatarius † dicitur donationē ipsam acceptasse & ratam habuisse statim quo sciuit eam sibi fuisse factam, ex quo agitur de eius lucro, & commodo. Atqui dictus Comes Cæsar dicitur sciuisse donationem hanc etiam sibi factam fuisse, a dicto Comite Hieronymo eius patruo. Ergo ipse Comes Cæsar dicitur eam acceptasse & ratificasse. Illa maior argumenti propositio probatur auctoritate quamplurium. Ita sanè ex aliorum sententia responderunt decem ij Doctores, quibus & ego accessi.

1 Romanus in cons. 295. & in cons. 353.
2 Guido Papæ in cons. 23. nu. 12. in fi. & nu. 13.
3 Decius in cons. 58. nu. 2.
4 Socinus iun. in cons. 67. nu. 11. lib. 3.
5 Parisius in consil. 89. nu. 56. lib. 3.
6 Crau. in cons. 11. nu. 4. & in cons. 261. nu. 5.
7 Cephalus in cons. 33 nu. 19. lib. 1.
8 Rolandus in cons. 19. nu. 34. & 35. lib. 1. & in consi. 4. libro 2.
9 Surdus in decis. 151. nu. 13. & in decis. 206. nu. 11. & in consil. 231. nu. 15. & 16. & in consil. 355. nume. 18. libro 3.
10 Thesaurus in decis. 70. num. 12. qui testatur ita iudicasse Senatum Taurinens.
11 Ego ipse in cons. 92. num. 66. lib. 1. & in cons. 371. nu. 19. lib. 4. vbi alijs comprobaui. Illa verò minor argumenti propositio, quod scilicet dictus Comes Cæsar sciuerit donationem sibi factam a dicto Comite Hieronymo eius patruo, vel ex ea vera demōstratur, quod dictus Comes Cæsar à die suæ natiuitatis quæ fuit anno & mense vsque ad annum 1586. vixerit in domo vnà cum eius patre, præsumitur sciuisse, ipsi patri ac sibi cum eo factam donationē à dicto

14 Comite Hieronymo eius patruo, Cum filius † cū patre habitans præsumatur scire facta patris, sicuti in specie responderunt Bald. in cons. 391. Anno 1371. vers. circa primum dico, col. 2. lib. 1. & in cons. 295. Petrus Lombardi, col. 1. lib. 3. Anchar. in cons. 170. nu. 5. Aretinus in cons. 73. in fi. Guido Papæ in cons. 23. nu. 13. Ruinus in consil. 168. num. 7. & in cons 174. num. 5. libro primo, & in consil. quadragesimoseptimo, numero 13. libro secundo, Crauetta in consilio 123. num. 1. & in consilio 168. numero 5. libro primo; Surdus in consilio 231. num. 15. in fine libro secundo. Et ego ipse in commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumptio. 24. num. 4. & latè in cons. 371. nume. 19. libro 4.

15 vbi in specie scripsi sanguine coniunctum † præsumi scire donationem factam à donante, & in specie magis donationis scilicet factæ à patruo sic responderunt Socinus iunior in dicto consilio 67. numero vndecimo, libro tertio, Rolandus in consilio 19. numero 39. & 40. libro primo, & Cephalus in consilio 33. nume. 19. lib. primo. Et rursus, hæc scientia manifestissime probatur ex verbis claris protestationis factæ ab ipso Comite Cæsare eo anno 1586. de qua dicemus in sequenti argumento.

Secundò, ratificatio, & acceptatio donationis facta à dicto Comite Cæsare clarè probatur ex dicta protestatione ab eo facta dicto anno 1586. die 10. Nouembris. dum protestatus est, ad eius notitiam peruenisse Comitem Octauianum patrem suū vēdidisse bona supra relata dicto Cantelmaio, adiecto pacto, quod ipse Comes Cæsar cōsentiret in forma valida &c. & quod ob id velit ipse Comes Octauianus, dictum Comitem Cæsarem consentire debere; ipse inquam Comes Cæsar protestatus est, & declarauit, quod si aliquis super prædictis faciet, ita omnia faciet, non ex eius libera, & spontanea voluntate faciet, &c. His verbis constat Comitem Cæsarē approbasse, & ratificasse dictam donationem, ex quo declarauit voluntatem suam, quod non vult consentire alienationi dictorum bonorum. Ea ergo sibi fore salua esse voluit, vt suo tēpore, hoc est, vt mortuo dicto Comite Octauiano patre, in eis succederet iuxta formam donationis. Quod verò ipse Comes Cæsar sciuerit dicta bona vendita fuisse ex donatis, vel ex eo colligitur, quod in ratificatione dictæ venditionis deinde à se facta die 26. eiusdē mensis Octobris, renuntiauit non solum iuri hypothecæ causa dotis maternæ, sed alijs iuribus sibi ex qualibet alia causa, & quomodo libet competentibus. Hæc

16 sanè amplissima renuntiatio † ostendit Comitem Cæsarem sciuisse agi de dictis bonis donationis, alioqui omnino superuacanea fuisset dicta renuntiatio, & consensus quia Comes Octauianus eius pater salua dote matris dicti Comitis Cæsaris, potuisset libere, & sine consensu ipsius filij alienare etiam in præiudicium legitimæ ipsi filio debitæ post mortem patris, iuxta doctrinam Bartoli in l. hæreditatum de bonis aucto. iud. possid. quam probarunt per multi quos congessi in Commentarijs de recuperanda possessione remedio. 9. nume. 180. Et ipsimet Cantelmaij rei conuenti admittunt Comitem Cæsarem sciuisse, quod in ea ratificatione a se facienda agebatur de dictis bonis donatis, dum allegant pro sui defensione significationem prædictam, quæ alioqui nihil eis penitus prodesset, si admitterent, vt dicemus infra, ipsum Comitem Cæsarē ignorasse ius sibi in dictis bonis competens.

Quarta est conclusio, Donationem a præfato Comite Hieronymo factum dicto Comiti Octauiano & eius filijs & descendentibus non fuisse resolutam in detrimentum dicti Comitis Cæsaris eius filij ob inobseruantiam dicti Comitis Octauiani, qui dicitur, non impleuisse ex sui parte quod ipsi donatori in dictæ donationis instrumento promiserat. Conclusio hæc vel ex eo vera demonstratur, quod & si Comes Octauianus donatarius promisit dicto Comiti Hieronymo donatori numerare aureos sexcentum semel tantum pro solutione æris alieni, & aureos ducentum quotannis pro eius victu & vestitu, & asseratur ipsum Comitē Octauianum, prædicta non præstitisse, attamen hæc nil obstant, nec nocent dicto Comiti Cæsari.

Primò, quia licet ipse Comes Octauianus fuerit debitor dicti Comitis Hieronymi nihilominus nulla culpa adscribi potest ipsi Comiti Octauiano, quod sol

17 uerit, si quidem debitor † non interpellatus vt soluat, si non soluit, nullam committit moram, & consequen

18 ter nec culpam. Ita de promissore, † qui purè aliquid dare & soluere promisit scribunt glo. & Bartolus in l. ita stipulatus ff. de verborum obligatio. & ibidem Alexand. numero 21. & numero 27. & respondit Parisius in consilio quinto, numero 49. libro quarto. Ita dicimus, quod quando lex iubet aliquid dari vel fieri, nullo tamen præstituto certo tempore ad dandum, vel faciendum, & si non fiat pœnam indicit, ob negligentiam, licet debitor statim quo potuit dare, vel

facere

facere, sic obseruare tenebatur, attamen, vt dici pos-
11 sit, commissam esse pęnam, interpellatio † ad dandum vel faciendum requiritur, vt tradunt Bartolus in leg. si duo. §. ait Prætor de constit. pecu. Baldus in l. & si post tres in prima lectura. num. 8. vers. & vltimò, & in 2. lectura num. 26. ff. si quis cautio. Cardinalis Zabarella in consil. 55. Dum Reuerendus. col. 1. vers. primum scilicèt, Aretinus in cons. 72. col. vlt. Felinus in cap. 1. num. 12. ver. secundo intelligunt de constit. & in cap. 2. num. 4. & 5. de magistris, Ruinus in cons. 100. nu. 4. lib. 5. Socinus Sen. in cons. 133. col. 2. lib. 5. Decius in l. quod te 3. lectura numer. 45. ff. si certum peta. Alciatus in resp. 593. numerò 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Craue. in consi. 64. num. 1. Et ego ipse in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 498. nu. 46. vbi alios nonnullos retuli.

Secundò, suffragatur, quod dictus Comes Hyeronymus donator donationem hanc fecit dicto Comiti Octauiano, eiusque filijs, & descendẽtibus adiectio onere numerandi dictos aureos sexcentum semel tantùm, & ducentum aureos quotannis. Quod quidem onus
20 † fuit per modum modi, non autem cõditionis, ex quo obseruari implerique debuit post factam ipsam donationem iuxtà doctrinam Bart. in leg. quibus diebus §. Termilius nu. 5. ff. de conditio. & demonstr. quem secuti sunt Alex. in cons. 102. col. 2. vers. & ideo dicit li. 1. Ruinus in consil. 26. numer. 8. libro 2. & Crauetta in cons. 59 num. 1. in fine, qui quidem dixerunt, quod
21 is est modus † non autem conditio, quando actui, vel cõtractui præfecto adiectum fuit onus. Atqui demum
22 is, qui adiectum modum implere † debet, priuatur cõmodo, cui modus fuit adiectus, quando fuit interpellatus, vel saltem monitus. Ergo cum Comes Octauianus eiusque filius Comes Cæsar non fuerint interpellati, vt soluerent promissam pecuniam, dici nulla ratione potest, incidisse in moram, & consequenter donationẽ ob inobseruantiam pactorum resolutam non fuisse. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate Ruini in consil. 100. num. 4. versic. Cum ergo, libr. 5. Alciatus in resp. 210. nu. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, qui eiusdẽ opinionis refert Baldum, & Aretinum. Idem respon. Crauetta in cõsil. 56. nu. 7. & in cons. 317. num. 17.

Tertiò accedit, quod vbi agitur de inducenda pœna priuationis iuris quæsiti omnino requiritur interpella-
23 tio, † vt scribunt Angelus in §. si quis pro redẽptione in auth. de Eccles. tit. Aretinus in l. si ex legati causa in fine ff. de verbo. obligat. & ibidem Iason colum. 4. limit. 2. Dec. in cons. 2. col. 2. vers. sed his non obstantibus, & Antonius Gabriel in lib. 3. conclusionum, in tit. de solutionibus in conclusione 9. nu. 14. & accedit Crauetta in consil. 6. numer. 108. qui eiusdem sententiæ recenset Aretinum in cons. 149. colu. 4. Et ego ipse in consil. 262. numer. 4. libr. 3. Cum ergo nostro in casu ageretur de priuatione bonorum dicta Comiti Octauiano iam donatorum, & in quorum possessione reperiebatur, & non constet eum fuisse interpellatum tum a dicto Hieronymo donatore ad numerandum promissam pecuniam, sequitur dicendum, resolutam dici non prædictam donationem. Nec repugnat si dicatur non requiri interpellationẽ quando debitor pro-
24 misit cum iuramento soluere, cum † iuramentum ipsum vim interpellationis habeat, sicuti scribunt multi quos recenset Seraphinus in Tract. de priuilegijs iuramenti priuilegio 47. num. 1. Nam respondetur, quod quando agitur, vt debitor non soluens, teneatur ad interesse, non requiritur alia interpellatio, cum iuramentum sit loco interpellationis. Ita procedit communis opinio relata à Seraphino, secus verò quò ad effectũ, vt debitor incidat in pœnam contractus. Nam tunc requiritur interpellatio, & non sufficit † iuramentum si-
cuti declarant Antonius Baueria in Tract. de mora. vers. decimò principaliter, Gozadinus in cons. 27. nu. 10. & Rota Roma. in decis. 236. in fine in 2. parte in
26 nouissimis Rursus respondetur, tunc demum † iuramentum operari interpellationem, & constituere debitorem in mora, quando scit ipsum creditorem indigere illa sibi debita pecunia. Ita declarant Io. Andreas in cap. breui col. 1. vers. nota diligenter de iure iura, & Imola ibidem vers. nota diligenter, Iason in leg. quod te num. 22. ff. si certum peta. & ibidem Dec. in prima lectura num. 11. & in 2. lectura num. 43. & Lydouicus Gomez. in §. item si quis postulante num. 10. instit. de actio. Quod autem Comes Octauianus sciuerit dictum Comitem indiguisse dicta pecunia eo præstituto solutionis tempore non constat. Et verisimile est, non habuisse opus, quia alioqui interpellasset, vt sibi solueret.

Quartò, admisso citra veri præiudicium, quod nulla hoc nostro in casu necessaria fuerit interpellatio, vt Comes Octauianus constitueretur in mora, adhuc tamen
27 dicendum est, eum moram † commisisse, si quidem debitor in mora soluendi esse dici non potest quando creditor non probat se illa die destinatæ solutionis fuisse in loco vbi solui sibi debuit, vt solutionem reciperet, sicuti docuit Bartolus in l. item illa num. 10. versi. quæro, pone. ff. de constit. pecun. & in. l. continuus. §. cum ita, versi. item aduerte. ff. de verbo. oblig. quem secuti sunt Alex. in consi. 92. num. 10. lib. 1. Corneus in consil. 79. in fine lib. 3. Parisius in consil. 5. num. 46. lib. 4. Tiraquel. de retractu Consang. §. 15. gloss. 2. num. 10. Natta in cons. 451. num. 34. lib. 2. Rolandus in consil. 57. num. 36. & in cons. 87. nu. 20. lib. 1. Nec repugnat si dicatur, Bartolus in l. si reus in fine. ff. de procurato, scripsisse, quod quando quis vult soluere, vt pœnam
28 † euitet, si non reperit eum cui soluere possit, debet auctoritate iudicis facere consignari, & coram iudice offerre, & ad hoc, vt sciatur vtrum ille repetiatur, si forte esset forensis, fiat præconium. Hæc Bartolus: quem secuti sunt multi congesti à Tiraquel. de retractu consang. §. 9. glo. 3. nu. 4. & 5.

Nam respondetur, conciliando Bartolum qui inconstantiæ accusari ab aliquibus ex nostris solet. Distinguo vna cum Aretino in cons. 161. incipit. Verum est. num. 1. & 2. duos casus. Primus est, quando ego volo constituere aduersarium meum in mora, vel saltem ex facto suo consequi aliquod ius nouum in præiudiciũ ipsius aduersarij quod prius nõ habebam. Hoc casu si aduersarius ille meus est absens, vel aliter
29 impeditus, debeo ego † offerre, disponere, & consignare. ita Bartolus in le. si reus, loqui dixit Aret. in dicto consil. 161 num. 1. col. 2. vers. aliquando aliquis vult. Hic casus nostro non conuenit, sicuti ex subsequenti intelligemus. Secundus est casus, quando ego volo
30 me excusare a mora, † ne incidam in pęnam, atque ita ego de conseruando iure meo in pristino statu. Hoc casu si sum ab aduersario meo impeditus, vel propter eius absentiam, vel aliter. Hoc sanè casu non teneor ipsum meum aduersarium perquirere, nec offerre, nec cõsignare. Ita Bartolus in dicta. l. item illa intelligit Aretinus in dicto consi. 161. col. 2. vers. sed solum quæritur Aretinum secuti sunt Ruinus in cons. 151. num. 7. lib. 1. & apertius Gozad. in cons. 66. numero 9. & idem sensit Fulgosius in dicta. l. item illa. Secundus casus hic nostro conuenit. Non enim Comes Octauianus debitor d. summæ agebat de acquirendo sibi aliquo nouo iure, sed de euitanda mora, ne incideret in pœnam resolutionis donationis, eiusque commodum amitteret.

Quintò, admisso (citra veri præiudicium,) quod Comes moram commiserit, attamen nulli caducitati a donatione ei facta locus esse potuit. Quãdoquidem opus

erat,

altero eorum donatoriorum sine filijs, alter superesset vel eius filij, & descendentes succederent, decedentibus ambobus ipsis donatarijs sine filijs, succederent eorum sorores, confirmataque fuit dicta donatio, & pacta in ea scripta iuramentum ipsarum partium.

Anno 1579 die 10. Februarij prædictus Comes Octauianus donatarius vendidit prædia quædam ex donatis magnifico D. Io. Baptistæ Cantelmaij Eugubino, quam quidem alienationem, & venditionẽ ratificauit, & approbauit dictus Comes Hieronymus, donator eodem anno die 16. Martij, pacto adiecto, quod pretium dictorum bonorum venditorũ, omniũ solui & erogari deberet in extinctionem & liberationem promissionum, obligationum, & fideiussionum factarum dictum Comitem Octauianum erga illos de Eugubio, Nucera, & Fulgineo.

Anno 1586 die 11. Octobris perillustris D. Comes Cæsar filius dicti Comitis Octauiani, coram testibus notario rogato protestatus est, quod cũ ad eius peruenisset notitiam dictum Comitem Octauianum patrem suum vendidisse dicta bona supra relata dicto Cancelmaio adiecto pacto, quod ipse Comes Cæsar consentiret in forma valida, &c. & quod ob id velet ipse Comes Octauianus dictum Comitem Cæsarem consentire debere, ipse inquam Comes Cæsar protestatus est & declarauit, adhibito iuramento, quod si aliquid super præmissis ipse in futurum faciet, ita omnia faciet, non ex eius libera, & spontanea voluntate, sed coactè, & per vim, & metum dicti Comitis Octauiani patris sui, cũ ipse ut filius in eius potestate constitutus, & adolescens annorum 15. non valeat voluntati patris resistere, & ei contrauenire.

Eodem mense Octobris die scilicet 26 prædictus Comes Cæsar, non viso dictæ venditionis instrumento, & asserente dicto Comite Octauiano, se velle quod ipse Comes Cæsar ratificaret & approbaret dictam venditionem, eam ratificauit & approbauit cum iuramento, renunciando iuribus suis sibi competentibus etiam causa dotis materna.

Anno 1590. decessit intestatus dictus Comes Octauianus cuius hæreditatem repudiauit ab eaque se abstinuit dictus Comes Cæsar eius filius, ætatis tũc annorum 18. cui volenti agere contra bona paterna, curatorem decerni fecit ipsi paternæ hæreditati iacẽti Instituto iudicio, citatis Cancelmaijs. obtinuit dictus Comes Cæsar sententiam qua pro suis creditis in bonis paternis adiudicata ei fuerunt bona aliqua paterna. Postmodum ipse Comes cæpit agere aduersus Cantelmaios pro recuperatione bonorum eorum patri venditorum a dicto Comite Octauiano patre ipsius Comitis Cæsaris. Qui quidem Cantelmaij rei conuenti, ut se defendant & tueantur, multa obijciunt quibus contendunt, dictum Comitem Cæsarem actorem recuperare minime posse dicta bona obijciũt sanè, donationem factam a Comite Hieronymo dicti Comitis Cæsaris actoris patruo dictis eius fratribus, & eorum descendentibus, fuisse resolutam in præiudicium dicti Comitis Cæsaris ob id quod ipsi donatarij non impleuerunt a se promissa in illo donationis instrumento, & quia donatio ipsa fuit per pœnitentiã reuocata ab ipso donatore.

Dubitari nunc contingit, an præfato perillustri Domino Comiti Cæsari actori acquisitum fuisset ius ex dicta donatione facta, a dicto perillustri & Reuerendissimo Domino Hieronymo eius patruo, & an aliquo modo resoluta fuerit dicta donatio, vel propter inobseruantiam donatariorum, vel donatoris pœnitentiam. Et admisso resolutum non fuisse, an vẽditio bonorum donatorum facta Magnifico Domino Io. Baptistæ Cantelmaio iure fuerit valida in præiudicium dicti Dom. Comitis Cæsaris, qui eam ratificasse dicitur? & demum an Domini Cantelmaij rei conuenti tuti dici possint præsumptionis & cursu temporis?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLIII.

Cum adeò doctè, & acutè de hac facti specie responsum sit ab eruditissimo & præstantissimo I.C. D. Lydio Bouatello, quẽ honoris causa nomino, vt superuacanea videri possit mea omnis opera, & studiũ, facilè ab hoc scribendi & respondendi munere abstinuissem nisi magnoperè rogatus fuissem ab his, quib. parere omninò debuit, vt meum qualecumque interponerem iudicium, tum maximè in explicandis atque dissoluẽdis acutissimis dubitationibus excitatis ab Excellentissimo Senatu Sereniss. D. D. Ducis Vrbini. Et si magna ratione scio, doctissimos illos viros, qui in amplissimo eo ordine sedent, pro more potius dubitationes excitasse aduersus Illustrissimũ D. Comitem Cæsarem actorem, quam quod ignorent cum optimo iure contendere. Quo itaque tota hæc controuersia expliceetur, & dubitationes propositæ clarius dissoluantur, è re mihi visum fuit constituere has octo egregias conclusiones, quibus explicatis verisque demonstratis facilè intelligent eruditissimi Senatores, pro ipso D. Comite Cæsare esse pronuntiandum.

Prima conclusio est, quàm sic proponimus per donationem à perillustri & Reuerendissimo D. Comite Hieronymo dicti Comitis Cæsaris patruo facta eius fratribus hoc est Dominis Comitibus Cæsari ac Octauiano pro se & eorum filijs & descendentibus acquisitum fuisse ius dicto Comiti Cæsari nunc actori, filio dicti Comitis Octauiani. Quem quidem Comitem Cæsarem actorem, non à patre suo, sed à donatore ipso bona hæc donata recognoscere. Conclusio vel ex eo clarè probatur, quod ipse donator dictis eius fratribus pro se & eorum filijs, & descendentibus donauit. Quibus sanè verbis donator fecit duas donationes, † alteram fratribus, alteram filijs, & descendentibus ipsorũ fratrum. Ita in specie Castren. in l. si pecuniam. q. 4. numero vndecimo, ff. de condic. causa data, quæ in terminis donationis factæ vni & post eius mortem altero, secuti sunt Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testam. in declaratione legis Regni, quæstione octaua, numero sexto, vers. præterea vltra prædicta, Lodouicus Molina in libro primo, de Hispano. primoge. capitu. primo, numero decimoseptimo, & Didacus Burgensis Hispanus in tracta. quæstionum ciuilium, quæstio. decima, numero 40. 41. & 42. & idem sensit (Castrensis immemor) Socinus iunior in consil. 118. numero octauo, libro secundo, sic et Parisius in consilio vigesimotertio, numero 130. libro primo, qui respondit de concessione Marchionatuũ facta ab Otthone Imperatore Aledramo Saxono, quam cõcessionem ego ipse in cons. 1. nu. 6. et multis seq. lib. 1, demonstraui, fuisse donationem scribũt sanè ex Castrensi prædicti, Rodericus Molina, et Didacus, has esse duas donationes † et quidẽ separatas, et vnam

ab

ab altera non defendere sed singulas esse principales. Et traditionem hanc eo comprobant simili, quod concessio feudi facta vasallo pro se filijsque & descendentibus suis: esse plures concessiones, quarum singulæ incipiunt à singulis personis succedentibus, vt tot censeantur concessiones 3 † quot sunt ipsæ personæ ordine successiuo succedentes, quæ nihil à suo antecessore recognoscunt, sed ab ipso solo concedente & donante. Ita sanè Baldus in cap. primo, columna secunda, versi. pone, dicit dominus, titu. si vasallus feudo priuetur, & in cap. in. primo, de vasallo, qui contra Constitutiones Lotharij, Alexand. in consilio 103. numero decimoseptimo, libro primo. Riminaldus senior in consil. 302. numero septimo, libro secundo. Socinus sen. in consil. 38. numero tertio, libro quarto. Ruinus in consil. 149. numero 14. libro primo, & in consil. 117. num. 9. li. 3. Decius in consilio 389. numero secundo, & in consilio 606. numero decimoquinto. Gratus in consilio secundo, numero 61. libro secundo. Curtius iun. in trac. feudorum in quinta parte, numero tertio, vers. limitatæ nunc. Gozad. in consil. 84. numero 19. Perna in consilio duodecimo, numero decimo, & numero 36. Alciatus in respon. 188. in fine, & in respon. 182. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Camerarius in cap. Imperialem. §. prætereà, vers. sed aduertendum de prohibi. feudi aliena. per Frider. pag. 771. secundum impressionem paruam Basileæ, Rolandus in consilio decimoquinto, nume. tertio, lib. 4. Thomas Marinus in tract. feudorum lib. primo, titu. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numero 90. & num. 91. Iulius Clarus in §. feudum, quæstio. 66. vers. sed in omnem, Decianus in consil. vigesimotertio, numero 33. libro septimo. Et ego ipse in consil. 99. numero 113. libro primo, & in consilio 304. numero 52. lib. quarto. 4 Idem de concessione † emphyteusis facta emphyteotæ pro se eiusque filijs & descendentibus respōdi post alios in cons. 92. numero 54. libro primo. Cum itaque plures sint donationes, & concessiones, sicuti plures sunt personæ quarum singulæ, vt iam dixi, non recognoscunt donata & concessa à suis antecessoribus, sed à solo donante, & concedente sequitur dicendum, vnā donationem & concessionem non esse accessoriam alterius, nec ab ea dependere, & ob id factum ab antecessoribus siue sit ex contractu, siue ex delicto, vel ex negligentia & omissione non nocet successori sicuti demonstrabimus infra suis locis. Immo si donator iu5 stis de causis reuocasset primam donationem † factam patri, non tamen dicetur reuocasse secundam, quam ad commodum & vtilitatem filiorum & descendentiū fecit, sicuti post Castrensem in consilio trecentesimo octuagesimoquinto, si quæratur columna prima, libro primo; respondit Crauetta in consilio 19. nume. octauo in fine, & dicemus infra in octaua conclusione. Est 6 enim (vt & hoc nō prætermittam) donatio facta filius, & descendentib. contemplatione conseruandæ agnationis & familię, sicuti colligitur ex multis ipsius donationis verbis Et in dubio sic præsumitur, sicuti de con7 cessione facta vasalli † pro se & eius filijs, & descendentibus scribunt Præpos. in cap. Imperialem in princip. numero 7. propè medium, vers. Vnde distinguendum puto de prohib. feud. aliena. per Fride. Aret. in l. apud Iulium, §. si quis alicui in fine, ff. de lega. primo. & Aegidius Bossius in tractat. causarum criminalium in tit. de Principe n. 311. vers. quandoque ex forma

Secunda est conclusio, prædictum Comitem Cęsarem actorem perfectè sibi acquisiuisse ius succedendi in his bonis donatis mediante stipulatione patris & notarij, ac adhibita ratificatione propria donationis. De patris stipulatione constat ex claris verbis instrumen8 ti ipsius donationis. Quod autem pater stipulari † & sic acquirere potuerit filio, certum est, & probant. l.

quodcumque. §. primo, & leg. quod dicitur la, secunda ff. de verborum obligatio. & tradit Iason in l. stipulatio ista. §. alteri in septimo notab. eo. tit. de verbo. oblig. qui & alijs comprobat. Et alios ego ipse retuli & probaui in consi. 162. num. 2. & 3. lib. 2. & in specie donationis factæ filio patre stipulante, respondit Parisius in consi. 25. nume. 51. & num. 52. lib 3. Tiraquellus de iure primog. q. 9. 6 num 31. Hieronymus Gabriel in consi. 16. num. 15. lib. 1. & Crauetta in consi. 915. num. 3. lib. 5. Immo mater, quod fortius est, stipulari potest pro filio, vt scribunt Baldus in authen. si quas ruinas. num. 6. versi. sed tu dici, C. de sacro sanct. Eccles. & in l. 1. in fine. C. per quas perso. nobis acquiritur, Aretinus in l. apud Iulianum. §. si quis alicui col. pen. versi secunda conclusio de leg. 1. Corneus in consilio 68. num. 10. lib. 3. & Iason in l. 1. nume. 207. propè finem. C. de iure emphyt. Et hoc quidem maximè procedit in casu nostro, in quo dictus pater fuit condonatarius ex cuius stipulatione, etiam si extraneus fuisset, acquiritur dominium rei donatæ alteri condonatario † l. quoties. C. de donat. quæ sub modo secundum 9 quam, sic decidit Rota Roma. in decis. 683. nume. 8. in prima parte in nouissimis. Nec hoc in casu necessaria est acceptatio ipsius condonatarij. Ita in specie dictam l. quoties intelligit Rodericus Suarez in dicta. l. quoniam in prioribus in dicta. q. 8. nu. 8. & in allegatione 19. Marcus Salon Burgensis Hispan. in consil. 26. nu. 23. & nu. 28. & accedunt quæ dicemus infra in octaua conclusione in fine prope primæ responsionis ad quartam obiectionem. Constat pariter de stipulatione notarij, & licet maxima sit inter doctores contentio, an notarius sua stipulatione acquirere possit dominium rei donatæ absenti absque aliqua donatarij ratificatio10 ne, † sicuti scripsi in consi. 733. num. 25. & 22. lib. 8. vbi pro negatiua retuli nouem & viginti doctores, & pro affirmatiua decem & septem, attamen cum Ossicus in decis. 33. in fine, Thesaurus in deci. 70. num. 2. & Surdus in decis. 111. nume. 5. & in decis. 206. nu. 4. longa satis habita disputatione attestentur Senatum Taurinensem & Mantuanum secundum prædictam opinionem affirmatiuam iudicasse, durum fortè videri poterit, & amplissimo ordini, coram quo causa hæc controuertitur, ab ea recedere, & si maiorem esse numerum sequentium negatiuam scripsi in dicto consilio 733. nume. 21. & 22. Pręterea vel ex eo facile euitari potest hæc disputatio, quod si notarius stipulari potest pro pupillo, & ei acquirere dominium rei donatæ sine eius ratihabitione, idem etiam eadem ratione dicendum est, notarium posse sua stipulatione acquirere nascituris, postea tamen natis absque eorum 11 ratihabitione. Quod notarius sic † possit acquirere pupillo affirmant Baldus in l. si quis emancipatum. nu. 2. C. de donat. Corneus in consi. 2. nume. 3. libro quarto. Ruinus in consilio 119 nume. 7. & 8. libro. Parisius in consilio 69. numero 148. libro secundo Alciatus in resp. 112. nume. 14. Tiraquellus de iure constituti in tertia limitatione 30. numero 13. & nume. 19. Abbas in consilio 36. numero tertio. Hieronymus Gabriel in consilio 177. numero 42. libro secundo. Rota Roma. in decis. 683. numero sexto, in prima parte in nouissimis, Tessaurus in decis. 70. numero 15. Ego ipse in consilio 733. numero 24. versiculo, Nec obstat. l. 2. libro octauo qui quo ad acquisitionem dominij idem affirmaui, & probat. leg. secunda, ff. rem pup. saluam fore, quam in hanc perpendunt sententiam præcitati doctores, qui & ea ratione scribunt, sic a lege sancitum, quia pupillus ignorat quod agit, & minus idoneus est, vt sibi acquirat, propterea indiget alterius auxilio, quod ei notarius persona publica præstare & ferre potest, & debet. Quæ tamen ratio locum habet, quando donatio fit nondum

12 natis † quibus acquiritur dominium rei donatæ, vt scribunt Bartolus in l. quod dicitur secunda, numero quarto, ff. de verborum oblig. & ibidem Iason, nu. 43. & alij, quos retuli supra in prima conclusione ex à me scriptis in consilio 92. numero 57. libro primo, & in specie Thesaurus in decisio. 70. numero secundo, post Decianum in consil. 1. nume. 24. libro 3. qui multos refert, & illis accedunt Cassaneus in cons. 53. num. 1. & Boet. q. 172. nu. 3. & 4.

Tertia est conclusio, admisso citra veri præiudiciū, quod hæc donatio approbari & acceptari debuerit à Comite Cæsare quem ex traditione Roderici Suarez supra allegata, non teneri diximus. Constituo hāc conclusionem, Comitem Cæsarem donatarium nūc actorem approbasse & ratificasse seu acceptasse prædictā donationem sibi factam. Conclusio hæc ita multis probatur.

13 Primò, quod donatarius † dicitur donationē ipsam acceptasse & ratam habuisse statim quā sciuit eam sibi fuisse factam, ex quo agitur de eius lucro, & commodo. Atqui dictus Comes Cæsar dicitur sciuisse donationem hanc etiam sibi factam fuisse, a dicto Comite Hieronymo eius patruo. Ergo ipse Comes Cæsar dicitur eam acceptasse & ratificasse. Illa maior argumenti propositio probatur auctoritate quamplurium. Ita sanè ex aliorum sententia responderunt decem ij Doctores, quibus & ego accessi.

1 Romanus in cons. 295. & in cons. 353.
2 Guido Papæ in cons. 23. nu. 12. in fi. & nu. 13.
3 Decius in cons. 58. nu. 2.
4 Socinus iun. in cons. 67. nu. 11. lib. 3.
5 Parisius in consil. 89. nu. 36. lib. 3.
6 Crau. in cons. 11. nu. 4. & in cons. 261. nu. 5.
7 Cephalus in cons. 33. nu. 19. lib. 1.
8 Rolandus in cons. 19. nu. 34. & 35. lib. 1. & in consi. 4. libro 2.
9 Surdus in decis. 112. nu. 13. & in decis. 206. nu. 11. & in consil. 231. nu. 15. & 16. & in consil. 355. nume. 18. libro 3.
10 Thesaurus in decis. 70. num. 12. qui testatur ita iudicasse Senatum Taurinens.
11 Ego ipse in cons. 92. num. 66. lib. 1. & in cons. 371. nu. 19. lib. 4. vbi alijs comprobaui. Illa verò minor argumenti propositio, quod scilicet dictus Comes Cæsar sciuerit donationem sibi factam a dicto Comite Hieronymo eius patruo, vel ex ea vera demōstratur, quod dictus Comes Cæsar à die suæ natiuitatis quæ fuit anno & mense vsque ad annum 1586. vixerit in domo vnà cum eius patre, præsumitur sciuisse, ipsi patri ac sibi cum eo factam donationē à dicto

14 Comite Hieronymo eius patruo, Cum filius † cū patre habitans præsumatur scire facta patris, sicuti in specie responderunt Bald. in cons. 392. Anno 1371. vers. circa primum dico, col. 2. lib. 1. & in cons. 295. Petrus Lombardi, col. 1. lib. 3. Anchar. in cons. 170. nu. 5. Aretinus in cons. 73. in fi. Guido Papæ in cons. 23. nu. 13. Ruinus in consil. 168. num. 7. & in cons. 174. num. 5. libro primo, & in consil. quadragesimoseptimo, numero 13. libro secundo, Crauetta in consilio 123. num. 1. & in consilio 168. numero 5. libro primo; Surdus in consilio 231. num. 15. in fine libro secundo. Et ego ipse in commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumptio. 24. num. 4. & latè in cons. 371. nume. 19. libro 4.

15 vbi in specie scripsi sanguine coniunctum † præsumi scire donationem factam à donante, & in specie magis donationis scilicet factæ à patruo sic responderunt Socinus iunior in dicto consilio 67. numero vndecimo, libro tertio, Rolandus in consilio 19. numero 39. & 40. libro primo, & Cephalus in consilio 33. nume. 19. lib. primo. Et rursus, hæc scientia manifestissime probatur ex verbis claris protestationis factæ ab ipso Comite Cæsare eo anno 1586. de qua dicemus in sequenti argumento.

Secundò, ratificatio, & acceptatio donationis facta à dicto Comite Cæsare clarè probatur ex dicta protestatione ab eo facta dicto anno 1586. die 10. Nouembris. dum protestatus est, ad eius notitiam peruenisse Comitem Octauianum patrem suū vēdidisse bona supra relata dicto Cantelmaio. adiecto pacto, quod ipse Comes Cæsar cōsentiret in forma valida &c. & quod ob id velit ipse Comes Octauianus, dictum Comitem Cæsarem consentire debere; ipse inquam Comes Cæsar protestatus est, & declarauit, quod si aliquis super prædictis faciet, ita omnia faciet, non ex eius libera, & spontanea voluntate faciet, &c. His verbis constat Comitem Cæsarē approbasse, & ratificasse dictam donationem, ex quo declarauit voluntatem suam, quod non vult consentire alienationi dictorum bonorum. Ea ergo sibi fore salua esse voluit, vt suo tempore, hoc est, vt mortuo dicto Comite Octauiano patre, in eis succederet iuxta formam donationis. Quod verò ipse Comes Cæsar sciuerit dicta bona vendita fuisse ex donatis, vel ex eo colligitur, quod in ratificatione dictæ venditionis deinde à se facta die 26. eiusdē mensis Octobris, renuntiauit non solum iuri hypothecæ causa dotis maternæ, sed alijs iuribus sibi ex qualibet alia causa, & quomodo libet competentibus. Hæc

16 sanè amplissima renuntiatio † ostendit Comitem Cæsarem sciuisse agi de dictis bonis donationis, alioqui omnino superuacanea fuisset dicta renuntiatio, & consensus quia Comes Octauianus eius pater salua dote matris dicti Comitis Cæsaris, potuisset libere, & sine consensu ipsius filij alienare etiam in præiudicium legitimæ ipsi filio debitæ post mortem patris, iuxta doctrinam Bartoli in l. hæreditatum de bonis aucto. iud. possid. quam probarunt per multi quos congessi in Commentarijs de recuperanda possessione remedio. 9. nume. 180. Et ipsimet Cantelmaij rei conuenti admittunt Comitem Cæsarem sciuisse, quod in ea ratificatione a se facienda agebatur de dictis bonis donatis, dum allegant pro sui defensione significationem prædictam, quæ alioqui nihil eis penitus prodesset, si admitterent, vt dicemus infra, ipsum Comitem Cæsarē ignorasse ius sibi in dictis bonis competens.

Quarta est conclusio, Donationem a præfato Comite Hieronymo factum dicto Comiti Octauiano & eius filijs & descendentibus non fuisse resolutam in detrimentum dicti Comitis Cæsaris eius filij ob inobseruantiam dicti Comitis Octauiani, qui dicitur, non impleuisse ex sui parte quod ipsi donatori in dictæ donationis instrumento promiserat. Conclusio hæc vel ex eo vera demonstratur, quod & si Comes Octauianus donatarius promisit dicto Comiti Hieronymo donatori numerare aureos sex centum semel tantum pro solutione æris alieni, & aureos ducentum quotannis pro eius victu & vestitu, & asseratur ipsum Comitē Octauianum, prædicta non præstitisse, attamen hæc nil obstant, nec nocent dicto Comiti Cæsari.

Primò, quia licet ipse Comes Octauianus fuerit debitor dicti Comitis Hieronymi nihilominus nulla culpa adscribi potest ipsi Comiti Octauiano, quod sol

17 uerit, si quidem debitor † non interpellatus vt soluat, si non soluit, nullam committit moram, & consequen

18 ter nec culpam. Ita de promissore, † qui pure aliquid dare & soluere promisit scribunt glo. & Bartolus in l. ita stipulatus ff. de verborum obligatio. & ibidem Alexand. numero 21. & numero 27. & respondit Parisius in consilio quinto, numero 49. libro quarto. Ita dicimus, quod quando lex iubet aliquid dari vel fieri, nullo tamen præstituto certo tempore ad dandum, vel faciendum, & si non fiat pœnam indicit, ob negligentiam, licet debitor statim quo potuit dare, vel

facere

facere, sic obseruare tenebatur, attamen, vt dici possit, commissam esse pęnam, interpellatio † ad dandum vel faciendum requiritur, vt tradunt Bartolus in leg. si duo. §. ait Prætor de constit. pecu. Baldus in l. & si post tres in prima lectura. num. 8. vers. & vltimò, & in 2. lectura num. 26. ff. si quis cautio. Cardinalis Zabatella in consil. 55. Dum Reuerendus. col. 1. vers. primum scilicèt, Aretinus in cons. 72. col. vlt. Felinus in cap. 1. num. 12. ver. secundo intelligunt de constit. & in cap. 2. num. 4. & 5. de magistris, Ruinus in cons. 100. nu. 4. lib. 5. Socinus Sen. in cons. 133. col. 2. lib. 1. Decius in l. quod te 3. lectura numer. 45. ff. si certum peta. Alciatus in resp. 593. numerò 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Craue. in consi. 64. num. 1. Et ego ipse in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 498. nu. 46. vbi alios nonnullos retuli.

Secundò, suffragatur, quod dictus Comes Hyeronymus donator donationem hanc fecit dicto Comiti Octauiano, eiusque filijs, & descendētibus adiectio onere numerandi dictos aureos sexcentum semel tantùm, & ducentum aureos quotannis. Quod quidem onus 20 † fuit per modum modi, non autem cōditionis, ex quo obseruari implerique debuit post factam ipsam donationem iuxtà doctrinam Bart. in leg. quibus diebus §. Termilius nu. 5. ff. de conditio. & demonstr. quem secuti sunt Alex. in cons. 102. col. 2. vers. & ideo dicit li. 1. Ruinus in consil. 26. numer. 8. libro 2. & Crauetta in cons. 59 num. 1. in fine, qui quidem dixerunt, quod 21 is est modus † non autem conditio, quando actui, vel cōtractui perfecto adiectum fuit onus. Atqui demum 22 is, qui adiectum modum implere † debet, priuatur cōmodo, cui modus fuit adiectus, quando fuit interpellatus, vel saltem monitus. Ergo cum Comes Octauianus eiusque filius Comes Cæsar non fuerint interpellati, vt soluerent promissam pecuniam, dici nulla ratione potest, incidisse in moram, & consequenter donationē ob inobseruantiam pactorum resolutam non fuisse. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate Ruini in consil. 100. num. 4. versic. Cum ergo, libr. 5. Alciatus in resp. 210. nu. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, qui eiusdē opinionis refert Baldum, & Aretinum. Idem respon. Crauetta in cōsil. 56. nu. 7. & in cons. 317. num. 17.

Tertiò accedit, quod vbi agitur de inducenda pæna priuationis iuris quæsiti omnino requiritur interpella23 tio, † vt scribunt Angelus in §. si quis pro redēptione in auth. de Eccles. tit. Aretinus in l. si ex legati causa in fine ff. de verbo. obligat. & ibidem Iason colum. 4. limit. 2. Dec. in cons. 2. col. 2. vers. sed his non obstantibus, & Antonius Gabriel in lib. 3. conclusionum, in tit. de solutionibus in conclusione 9. nu. 14. & ecce[illegible] Crauetta in consil. 6. numer. 108. qui eiusdem sententiæ recenset Aretinum in cons. 149. colu. 4. Et ego ipse in consil. 262. numer. 4. libr. 3. Cum ergo nostro in casu ageretur de priuatione bonorum dicta Comiti Octauiano iam donatorum, & in quorum possessione reperiebatur, & non constet eum fuisse interpellatum tum a dicto Hieronymo donatore ad numerandum promissam pecuniam, sequitur dicendum, resolutam dici non prædictam donationem. Nec repugnat si dicatur non requiri interpellationē quando debitor pro24 misit cum iuramento soluere, cum † iuramentum ipsum vim interpellationis habeat, sicuti scribunt multi quos recenset Seraphinus in Tract. de priuilegijs iuramenti priuilegio 47. num. 1. Nam respondetur, quod quando agitur, vt debitor non soluens, teneatur ad interesse, non requiritur alia interpellatio; cum iuramentum sit loco interpellationis. Ita procedit communis opinio relata à Seraphino, secus verò quò ad effectū, vt debitor incidat in pænam contractus. Nam tunc requiritur interpellatio, & non sufficit † iuramentum sicuti declarant Antonius Baueria in Tract. de mora. vers. decimò principaliter, Gozadinus in cons. 27. nu. 10. & Rota Roma. in decis. 236. in fine in 2. parte in 26 nouissimis Rursus respondetur, tunc demum † iuramentum operari interpellationem, & constituere debitorem in mora, quando scit ipsum creditorem indigere illa sibi debita pecunia. Ita declarant Io. Andreas in cap. breui col. 1. vers. nota diligenter de iure iura, & Imola ibidem vers. nota diligenter, Iason in leg. quod te num. 22. ff. si certum peta. & ibidem Dec. in prima lectura num. 11. & in 2. lectura num. 43. & Ludouicus Gomez. in §. item si quis postulante num. 10. instit. de actio. Quod autem Comes Octauianus sciuerit dictum Comitem indiguisse dicta pecunia eo præstituto solutionis tempore non constat. Et verisimile est, non habuisse opus, quia alioqui interpellasset, vt sibi solueret.

Quartò, admisso citra veri præiudicium, quod nulla hoc nostro in casu necessaria fuerit interpellatio, vt Comes Octauianus constitueretur in mora, adhuc tamen 27 dicendum est, eum moram † commisisse, si quidem debitor in mora soluendi esse dici non potest quando creditor non probat se illa die destinatæ solutionis fuisse in loco ubi solui sibi debuit, vt solutionem reciperet, sicuti docuit Bartolus in l. item illa num. 10. versi. quæro, pone. ff. de constit. pecun. & in l. continuus. §. cum ita, versi. item aduerte. ff. de verbo. oblig. quem secuti sunt Alex. in consi. 92. num. 10. lib. 1. Corneus in consil. 79. in fine lib. 3. Parisius in consil. 5. num. 46. lib. 4. Tiraquel. de retractu Consang. §. 15. gloss. 2. num. 10. Natta in cons. 451. num. 34. lib. 2. Rolandus in consil. 57. num. 36. & in cons. 87. nu. 20. lib. 1. Nec repugnat si dicatur, Bartolus in l. si reus in fine. ff. de procuratō, scripsisse, quod quando quis vult soluere, vt pœnam 28 † euitet, si non reperit eum cui soluere possit, debet auctoritate iudicis facere consignari, & coram iudice offerre, & ad hoc, vt sciatur vtrum ille reperiatur, si forte esset forensis, fiat præconium. Hæc Bartolus: quem secuti sunt multi congesti a Tiraquel. de retractu consang. §. 9. glo. 3. nu. 4. & 5.

Nam respondetur, conciliando Bartolum qui inconstantiæ accusari ab aliquibus ex nostris solet. Distinguo vna cum Aretino in cons. 161. incipit. Verum est. num. 1. & 2. duos casus. Primus est, quando ego volo constituere aduersarium meum in mora, vel saltem ex facto suo consequi aliquod ius nouum in præiudiciū ipsius aduersarij quod prius nō habebam. Hoc casu si aduersarius ille meus est absens, vel aliter 29 impeditus, debeo ego † offerre, disponere, & consignare. Ita Bartolus in le. si reus, loqui dixit Aret. in dicto consil. 161 num. 1. col. 2. vers. aliquando aliquis vult. Hic casus nostro non conuenit, sicuti ex subsequenti intelligemus. Secundus est casus, quando ego volo 30 me excusare a mora, † ne incidam in pęnam, atque ita ego de conseruando iure meo in pristino statu. Hoc casu si sum ab aduersario meo impeditus, vel propter eius absentiam, vel aliter. Hoc sanè casu non teneor ipsum meum aduersarium perquirere, nec offerre, nec cōsignare. Ita Bartolus in dicta. l. item illa intelligit Aretinus in dicto consi. 161. col. 2. vers. sed solum quæritur Aretinum secuti sunt Ruinus in cons. 151. num. 7. lib. 1. & apertius Gozad. in cons. 66. numero 9. & idem sensit Fulgosius in dicta. l. item illa. Secundus casus hic nostro conuenit. Non enim Comes Octauianus debitor d. summæ agebat de acquirendo sibi aliquo nouo iure, sed de euitanda mora, ne incideret in pœnam resolutionis donationis, eiusque commodum amitteret.

Quintò, admisso (citra veri præiudicium,) quod Comes moram commiserit, attamen nulli caducitati a donatione ei facta locus esse potuit. Quādoquidem opus

erat,

erat, quod ipse donator declarari faceret, ipsum donatrium non obseruasse in donationis instrumento promissa. Com certum, & clarum sit quod etiam si debitor ex dispositiooe, vel conttactus, vel legis ipso iute incidit in caducitatem iutis quod habet in re, semper tamen 31 intelligitur sententia † declaratoria lata, sicuti in specie donationis factæ, adiecto pacto, de aliquid faciẽdo, sub pæna nullitatis donationis respoodi in consilio 262. num. 5. lib. 3. vbi retuli Hieronymũ Gabrielem in consi. 51. nu. 34. lib. 1. & Riminaldum ion. in consi. 72. num. 136. lib. 1. qui refert Socinũ iuo. dicentem, omnia iura mundi asserentia, pœnam certis in casibus imponi ipso iore, intelligenda esse dummodo sequatur 32 sententia † declaratoria quam quidem traditiooem latissime probant Iason in le. si quis maior num. 25. C. de transact. Decius in auth. Cassa. nom. 14. C. de sacro sanct. Eccles. & in consi. 144. num. 6. & latius Tiraquellus. in l. si vnquam, io verbo reuertatur. num. 22. C. de reooca. donatio. Immo idem est in delictis etiam 33 grauissimis qoæ & si lex † statuit ipso iure puniri, nihilominus intelligitur prius lata sententia declaratoria, sicuti latissime disserui in cons. 99. nu. 168. libr. 1. vbi de criminibus lęse Maiestatis, diuinæ, & humanæ, & simoniæ respoodi.

Sexto, & vltimo, comprobatur præcedens argumentauo, quod eum tam ipse Comes Hieronymus donator, quam Comes Octauianus donatarius decesserit, nulla caducitatis declaratione a se facta, dicitur illa ita remissa, vt nec ab hæredibus donatoris fieri, nec contra hæredes donatarij ferri nunc possit, sicuti simili in 34 casu, de declaratione † caducitatis contra Emphyteotam, qui a commodo emphyteusis ipso iure dicitur cecidisse, si non soluit canonem domino, vel quid simile commisit, dicimus remissam censeri ipsam pęnam, quãdo non facta declaratione ab Emphyteusis domino decessit vel dominus, vel Emphyteota, et multo magis quando vterque. Ita sane auctoritate plurimorum scripsi in commentarijs, de pręsumptionibus lib. 3. pręsumpt. 112. col. pen. secũdum nouas impressiones Coloniensem Taurinensem & Venetam.

His intelligimus, cessare dubitationem illam docte & acute excitatam ab Excellentissimo Senatu suis in motiois pag. 1. in primo argumento, & pag. 3. a tergo io fine vers. nos vero versamur in terminis, &c. dona35 tionem † hãc censeri resolutam ob non secutum implementum donatarij, vt respondit Eugenius in coos. 29. nu. 30. & 33. Et precipuè quando implementum respicit causam finalem. sicuti scripsit Simon de Prætis in cons. 46. nu. 3. Cessat sanè hæc dubitatio, cum nostro in casu constet, nullam culpam potuisse adscribi Comiti Octauiano donatario, quod ex sui parte non obseruauerit promissa in donatione. Et si qua dici posset ab eo commissa culpa, illa dicitur ex pręditis remissa.

Quinta est conclusio, Comitem Octaoianom nollo suo facto, vel non facto præiudiciom aliquod afferre potuisse Comiti Cęsari nunc actori, quin possit consequi & obtinere bona sibi donata a dicto Comite Hieronymo eius patruo. Non facto (vt ab hoc incipiã) detrimentum aliquod ferre non potuisse, vt puta non obseruãdo (si qua tamen inobseruantia fuit) in donationis instrumento promissa, vt si non persoluit ipse Comes Octauianus summam illam aureorum sexcentum semel tantum promissam, ac illam annuam ducẽ36 tum pariter aureorum; Ita dicimus Emphyteutã, † cui tam contemplatione filiorum & descendentium, quá vt nostro in casu, concessa fuit Emphyteusis, pro se & filijs ac descendentibus, si omissit soluere debitum Canonem damoom non adferre ipsis filijs, & descendentibus, sic sanè Iacobinus de sancto Georgio in inuestitura feudali, in verbo, Dictisque vasalli num. 58. versic. tertio limitabis. Et hęc quidem coosideratio manifestè satis probatur ipsismet verbis instrumenti donationis, quibus actum & conuentum fuit, quod si aliquis ipsorum donatariorum, vel etiam hæredum defecerit in solutione prædicta per trienniom, tunc & eo casu teneatur soluere dupplum. Et si aliquis ipsorum vel omnes defecerint in iàm dicta solutione per aliud triennium, donatio prædicta sit nulla, & inualida, ac nullius roboris & momenti quo ad illum qui defecerit, &c. His postremis verbis cõstat, quod si Comes Octauianus defecit in dicta solutione, illa sua omissio & negligentia nocere non potest d. Comiti Cæsari. Et cui si non nocet, (vt statim dicemus) factum ipsius Comitis Octauiani in alienatione, a se facta, quanto minus nõ debet nocere hæc omissio. Com certum sit maius esse 37 peccatum † commissionis, quam omissioois l. si mora. ff. soluto matr. vbi Bart. & reliqui.

De facto, hoc est de alienatiooe facta a Comite Octauiano contra donationis pacta & conuenta, nũc disseramus, quod scilicet illa nocere non potuerit, nec nũc possit Comiti Cęsari Etenim clarũ est, donationẽ fuisse factã dicto Comiti Octauiano ꝓ se & eius filijs, & descẽdentibus, atq; ita (vt diximus supra in prima cõclusione) acquisitũ fuisse ius ipsis filijs, sicq; Comiti Cæsari. Poriò quando patri fuit aliquid concessum, & donatum pro se & filijs, & non potest ipse pater rẽ illa donatam alienare in præiudicium filiorum. Ita sa38 nè de Emphiteusi † vel feudo donato, & concesso patri, pro se & filijs non posse patrem in præiudicium filiorum, alienare & transferre in extraneum, scribunt Baldus & Angelus in l. item videndum §. nunc videamus ff. de petitio. hæred. sicuti sic loqui declata Natta, quem mox referam, Alex. in cons. 106. num. 8. lib. 4. Corneus in consil. 74. numero 4. lib. 1. Iasoo in cons. 7. colu. 8. vers. tertiò principaliter lib. 3. Curtius Iuo. in Tract. feudorum in quinta parte num. 3. vers. limitate nunc primò, Dec. in cons. 239. nu. 6. ioncto. nu. 5. vers. venio tertium, & num. 7. vers. & quod obligatio, Sigismundus Losredus in cons. 10. num. 24. Bero. in cons. 77. num. 39. lib. 1. Socinus Iunior in consil. 103. nu. 30. lib. 2. Tiraquellus in Tract. de oobilitate cap. 35. num. 5. Natta in consil. 475. nu. 17. vers. Nõ obstat, quod scribit lib. 2. & in consil. 660. num. 4. Cephalus in cons. 29. num. & 20. lib. 1. & Phanucius in Tract. de inuentario in sexta parte num. 32. in fine. Et nostro io casu conclusio hæc verissima redditur, ex ipsiusmet donationis clatis his verbis. Quod nemo ipsorum donatoriorum, possit modo aliquo bona donata in totum, vel in parte alienare, vel ad alium quouis modo transfetre oec relinquere in vltima voluntate, nisi inter se ipsos ad inoicem, & eorum filios, & descendẽtes. Et si ab eis, vel ipsorum aliquo contrarium attentatum fuerit, &c. sit ipso iure nullum, & ipso iure, & facto reuertatur ad ipsum donatorẽ, qui ex tunc eadem bona res & iura alteri ipsorum donatoriorũ, vel eorũ filiis, & descendentibus non alienantibus, & non contra venientibus dooauit, &c. Est itaque manifestum dictum Comitẽ Octauianum non potuisse prædictã alienationem facere in præiudicium Comitis Cæsaris, in quem ipse donator io casu alieoationis, eodem alienationis titulo contulit hæc bona.

Et ex prædictis tollitur consideratio illa deducta in motiuis pag. 1. in primo argumento, & reperita in pag. 3. à tergo in fine vers. Nos verò versamur in terminis, &c. donationem haoc censeri resoluram propter inobseruantiam pactorum, & conuentionum in ipso donatioois instrumento scripturarum. Hæc sanè consideratio, vt etiam diximus in fine præcedentis cõclusionis, tollitur, quia oulla imputari potest culpa Comiti Cæsari, quin omnia plenè fuerint obseruata.

Sestà est conclusio, Comitem Cæsarem actorem nullum

nullum sibi attulisse præiudicium sua illa ratihabitione, qua ratificauit alienationem a Comite Octauiano patre factam Cantelmaio emptori dictorum bonorũ, cum ipsa ratificatio fuerit, sitque omninò, & ipso iure nulla, sicuti multis his rationibus, & argumentis demonstratur.

Primò, actus quilibet, præsertim proprij iuris renũ- 39 tiatio, & remissio metu† facta præcedente protestatione de metu ipso, est ipso iure nulla, l. qui aliena. §. vlt. ff. de acquir. hæred. Et in specie clarè ibidem annotauit Castren. num. 4. quem secuti sunt Ruinus in consilio 121. num. 5. lib. 4. Ripa in cap. Cum. M. Ferrariensis. num. 83. in fine de Constit. Hieronymus Gabriel in consi. 149. num. 93. lib. 2. Surdus in cons. 37. nu. 20. li. 1. & Hondedeus in cons. 23. num. 22. lib. 1. Et his constat eum Castren. esse hodie magis receptam opinionem aduersus Alex. in dicto. §. vlt. & in cons. 16. colu. vlt. lib. 3. quem & ego sum aliquando secutus in consi. 2. num. 231. lib. 1. Atqui nostro in casu constat Comitem Cæsarem protestationem nec fecisse priusquam ratificaret prædictam alienatione, vsquam dixit, se metu reuerentiali paterno, cuius potestati se subesset, cũ sciret non posse ipsi patri contradicere. Ergo hæc ratificatio est ipso iure nulla. Nec repugnat si dicatur, 40 quod licet † protestatio hæc metus clandestinè facta operetur nullitatem huius ratificationis in præiudiciũ Comitis Octauiani, qui voluit Comitem Cæsarem filium ratificare alienationem, attamen nihil operari posse videtur contra Cantelmaios, sicuti in specie scribunt Bartolus in dicta l. qui aliena. §. vlt. in fine de acquir. hæred. & in l. clari in fine. C. de fideicom. Alex. in consi. 16. lib. 3. & alijs comprobat Crauet. in consi. 120. num 6. Nam respondetur primo verisimile esse, quod Cantelmaij emptores fuerint in causa huius illationis metus, cũ ipsi pacti sint, quod ipse Comes Octauianus venditor ratificari faceret ipsam venditionem a Comite Cæsare eius filio, quem sciebant, & ætate minorem, & sub patri potestate, quę in se habet metum reuerentialem erga patrem, & ob id, protestatio nocere debet Cantelmaijs, sicuti de eadem facti specie cum Ruino in dicto consi. 121. libr. 4. interrogatus respondit, Decius in cons. 219. num. 3. in fine. Et præ- 41 terea protestatio † hæc nocet Cantelmaijs singularibus successoribus dicti comitis Octauiani, sicuti in specie respondit Alciatus in resp 291. num. 4. versic. Et idem putarem, &c. Secundum impressionem antiquã Lugdunensem. Non etiam obstat quod idem Dec. in dicto cons. 217. num. 4. vers. secunda ratio, adiungit quod licet protestatio non probet metum, probari tamen illum posse alijs modis. Existimo Decium dicere vo- 42 luisse, quod & si † protestatio non probat metum, sed quod ex alijs probationibus probato, operetur ipsa protestatio nullitatem contractus, & actus ipso iure iuxta doctrinam supra relatam Castren. in dicto. §. vlt. nu. 4. & in specie ita intelligit, & declarat Ripa in dicto cap. cum. Marcus Ferrariensis num. 93. in fine de constitutio, post Felinum ibidem. Quod vero in casu nostro probetur metus iste alijs modis, quam perdictam protestationem certum est. Nam primum constat, Comitem Cæsarem fuisse ætatis annorum is, sub potestate ipsius Comitis Octauiani patris hominis seueri, qui minas exequi consueuerat, & qui demum verberibus iam affecerat ipsum Comitem Cæsarem, vt ratificaret prædictam alienationem. Quæ quidem singula sa- 43 tis superque esse ad probandum † metum, ex aliorum sententia scripsi in Commentarijs de præsumptionib. lib. 3. præsump. 127. num. 10. & 13. Et alios addit Do. Bouarellus Consulens, qui singulatim prosecutus est has metus probationes. Et adiungit, illam, quod metus 44 † iste præsumitur propter læsionem enormissimam, sentit ipse Comes Cæsar ex hac ratificatione sicuti & ego scripsi in dicta præsump. 127. num. 14 vbi quam plures huius opinionis doctores congessi. Accedit quoque protestatio deinde post ratificationem ab ipso Comite Cæsare factam, quæ metum arguit, vt scripsi in eodem lib. 3. præsumpt. 127. nu. 23. Et de probatione huius metus reuerentialis ac eius effectu, alia multa noue scribit Tomas Sanchez societatis Iesu in Commentarijs de matrimonio lib. 4. disputatione 6. q. 1. 2. 3. & 4. locum indicasse nunc sufficiat.

Secundò, vel ex eo etiam nulla & inualida apparet hæc ratificatio, iurisq; sui renuntiatio, quod facta fuerit ab ipso Comite Cæsare ætatis annorum quinde- 45 cim. Est enim certum† minorem etiam cum consensu & auctoritate curatoris, ac iudicis decreto nõ posse renuntiare suo iuri. Ita sanè Baldus. in l. 1. C. si aduersus donatio. Ancha. in cons. 69. col. 1. Alex. in cons. 116. n. 2. lib. 1. Felinus in consil. 16. Natta in cons. 166. nu. 18. & in cons. 173. num. 3. lib. 1. & Octauius Simoncellus in Tract. de decretis in lib. 1. tit. 2. inspectione prima numero 5. qui idem esse censet, quando renuntio est firmata iuramento quod statutum illud reprobat. Et propterea iuramentum in casu nostro à Comite Cæsare in hac ratificatione præstitutum nihil operatur propter metum de quo diximus, & ob id non in- 46 digere relaxatione, & † absolutione, sicuti tradunt Abbas in cap. cum contingat num. 3. de iura iura. Et ibidem Alciatus nu. 8. & post alios Ripa in lib. responsorum cap. 15. num. 8. Gramma. in decis. 103. num. 70. & in cons. 31. num. 13. in criminalibus Rolandus in consil. 2. num. 80. & 81. lib. 1. & in cons. vltimo num. 130. lib. 4. Ioannes Guttierez in auth. sacramenta puberum num. 31. C. si aduersus vend. Ego ipse in cõs. 29. num. 41. lib. 1. & alios plures refert Thomas Sanchez in præcitatis commentarijs de matrimonio lib. 4. disputatione 20. num. 3. qui num. 4. dicit, contrariam opinionem esse probatiorem, & commemorat quam plures eam probantes quod scilicèt opus sit relaxione, & absolutione. Quam quidem, & si admittimus, adhuc tamen constat, iuramentum hoc de quo agimus ligare Comitem Cæsarem, cum absolutionem, & relaxionẽ iam obtinuerit.

Tertiò, ea quoque ratione, & argumento demõstratur huius ratificationis, nullitas & inualiditas, qđ ratifi- 47 catio † actus non valet, quando facta est ab eo, qui ignorat qualitates actus à se ratificati, quemadmodum scribunt permulti quos commemoraui in cons. 1. nu. 329. lib. 1. in cons. 203. num. 37. lib. 3. & in Commẽtarijs de recuperanda possessione remedio 15. num. 123. & de præsumptionibus lib. 2. præsumpt. 39. n. 3. Porrò hoc in casu certum est, Comitem Cæsarem ignorasse qualitates illius alienationis factę à Comite Octauiano eius patre. Non enim in ipsius ratificationis instrumemento legitur ipsum Comitem Cæsarem factũ fuisse certiorem prædicta bona vendita fuisse sibi post patris mortem, donata à Comite Hyeronimo, sicuti specialis certioratio fieri debuit. Cũ generalis renuntiatio iuris, quod ignoratur ætate minori renuntianti non præiudicet, vt scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 82. nu. 7.

Septima conclusio est, Comitem Hieronymum donatorem non potuisse reuocare donationem à se factã in præiudicium Comitis Octauianij donatarij. Probatur conclusio his argumentis.

Primò, quia certum est, quod donatio inter viuos perfecta, qualem hanc fuisse demonstrauimus supra in prima conclusione non potest à donatore pæniten- 48 tia † ducto reuocari vel mutari sine iusta, & legitima causa l. perfecta C. de donat. quæ sub modo vbi gloss. & doctores, & scribunt Roma. in cons. 171. colu. pen. ver. secundò quia regulam, &c. Dec. in cons. 543. n. 7. Ruinus in cons. 54. num. 3. lib. 3. responsorum cap. 11

num.

num. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem Iulius Clarus in §. donatio. q. 1. in fine & lattissime Thesaurus in decis. 70. num. 4. & Surdus in decis. 206. num. 5. Et accedit quod ad eo irreuocabilis est donatio perfecta, vt nec Principis rescripto reuocari valeat. l. si donationē. C. de reuoca. donatio. Et ego ip se sic respōdi in cons. 178. num. 9. lib. 2. post Ruinum in cons. 54. nu. 3. lib. 1. Decium in cons. 468. num. 18. & in cons. 498. num. 14. & alios, Immo nec reuocari 49 potest donatio† inter uiuos, antequā à donatario fuerit ratificata dūmodo a notario, vel alio fuerit noie ipsius donatarij acceptata, sicuti post Baldum et alios responderunt Crauet. in cons. 252. num. 2. & cons. 915. nu. 1. & 2. Cephalus in cons. 33. nu. 5. lib. 1. & Rolandus in cons. 19. nu. 19. lib. 1.

Secundo accedit, quod donatio hæc fuit iuramento 50† donatoris confirmata, cum promissione eam non reuocandi. Ergo reuocari non potuit a dicto donatore. Ita sanè ex aliorum sententia scribunt Ripa in dicto lib. 3. responsorum cap. 11. num. 7. in fine, vers. 3. respondetur, Socinus iun. in cons. 118. n. 12. li. 2. Crauetta in consi. 915. num. 3. lib. 5. & latiss. comprobat. Thesaurus in decis. 70 num. 8. ver. pro concordia, &c. dixit, Senatum Taurinensem iudicasse secundum hāc opinionem, quam ipse Tessaurus paulo supra auctoritate quamplurium comprobanit, sic & Magnonius in decis. Florentinis decis. 39. nu. 11.

51 Tertio suffragatur quod donatio† hæc facta fuit in præsentia iudicis, adhibito eius decreto, quo casu effecta est irreuocabilis etiam antequam ratificetur à donatario; quemadmodum scribunt Barbaria, in consi. 40. num. 9. lib. 2. Parisius in consilio 69. nu. 149. lib. 4. & Thesaurus in dicta decis. 70. nu. 11. qui dixit, se non inuenisse contradicentem huic opinioni, quam æquitatem habere censuit.

Quartò confert, quod hæc donatio facta fuit coniūctæ personæ, nempe fratri. Ita in specie respondit Crauet. in cons. 915. nu. 3. lib. 5. quem Secutus est Tessaurus in de. n. 70 in fine qui testatur sic iudicasse Senatum Taurinensem.

Octaua est conclusio, Comitem Hierony. donatorē nec etiā reuocare potuisse donationem factam dicto Comiti Cæsari, & si successuro in ipsa donatione nisi post mortem dicti. Comitis Octauiani patris sui. Conclusio hac quam statim vera esse demonstrabimus, vnum antecedens necessarium præsupponit, nempe do 52 natorem† sic posse alicui donare vt ipso donatario mortuo, alter in ipsa donatione succedat. l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo, vbi Baldus, & Salicetus, Baldus Nouellus in Tract. de dote parte 12. q. 2. colum. 2. Crauet. in consi. 9. num. 8. Didacus Couuarr. in lib. 1. uaria. resolut. ca. 14. nu. 2. et alij permulti quos statim commemorabimus.

53 Et hæc quidem donatio,† non depēdēt à prima, sed ab ea adeò dicitur separata, ut licet donator reuocaret ipsam primam, non censeatur reuocasse hanc secundam, sicuti egregie respondit Castren. in cons. 385. si quæritur, col. 1. lib. 1. quem secutus est Crauetta in dicto cons. 19. num. 8. in fine. Et bas esse duas diuisas & separatas donatione probauimus supra in prima conclusione ex sententia Castren. in l. si pecuniam q. 4. n. 11. ff. de condict. causa data, quem dixi secutos fuisse alios illo in loco commemoratos.

Hoc præmisso, dicimus, donationem hanc factam Comiti Cæsari reuocari non potuisse ab ipso donatore. Nam donatio hæc facta Comiti Cæsari fuit perfectè acquisita ipsi donatario, stipulante notario nomine absentium sicque filiorum dicti Comitis Octauiani, nempè Comitis Cæsaris, tunc nondum nati. At qui donatio 54† facta absenti, stipulante notario, dicitur ipsi donatario ita acquisita, vt reuocari amplius non possit ab ipso donatore. Ergo dictus Comes Hieronymus donator reuocare minime potuit hanc donationem. Illa minor argumenti propositio probatur anctoritate sex & viginti doctorum, me cum illis numerando. Ita sanè.

1 Baldus in l. cum à socero solu. vlt. num. 7. vers. caue tibi C. de iure dotium.
2 Comens in l. qui Romæ §. Flauius num. 4. ff. de verbo. obligat.
3 Castrensis in eodem §. Flauius num. 3. qui refert speculatorem, & Albergotum idem scripsisse.
4 Imola in cap. potuit, col. vlt. vers. iu terdum autem ex facto extra de locaro.
5 Aretinus in consil. 74. colu. pen. vers. sed tamen his non obstantibus quæ verè, &c.
6 Alex. in l. qui Romæ §. Flauius num. 8. ff. de verbo. oblig.
7 Corneus in cons. 68. col. 2. nu. 8. vers. quartò prædicta confirmatur lib. 3.
8 Socinus Sen. in conf. 137. in fine libro 1.
9 Iason in l. qui Romæ §. Flauius col. 9. num. 9. versic. limitatur secundo ff. de verb. oblig.
10 Ruinus in conf. 54. num. 3. versic. Nec à pacto, & in consil. 172. num. 19. lib. 1.
11 Decius in consil. 58. num. 3. in cons. 239 numer. 5. vers. tertiò, dictum num. 7. & 8. & in cons. 293. & in cons. 507. num. 9.
12 Rodericus Suarez in leg. quoniam in prioribus C. de inofficio. testa. in declaratione legis Regni quæst. 8 qui permultis iuribus, & argumentis fusissimè comprobat.
13 Rubeus in cons. 91. in fine, & in cons. n7. nu. 8.
14 Lancellottus Gailiaula in rub. ff. de verb. obl. g. nu. 195. in fine.
15 Socinus Iun. in cons. 118. num. 13. lib. 2. qui testatur hanc esse communem opinionem.
15 Socinus iu. in conf. 118. num. 13. lib. 2. qui testatur hanc esse communem opinionem.
16 Tiraquellus in Tract. de iure constituti in 3. parte limitat. trigesima nu. 49.
17 Guielmus Benedictus in cap. Raynutius in verbo, si absque in tit. de substitutione fideicommissaria num. 23. de testa. qui latè differit, & hanc esse magis communem opinionem attestatur.
18 Alciatus in resp. 594. num. 12. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.
19 Alba in conf. 36. num. 4. lib. 1.
20 Crauetta in cons. 19. num. 11. libr. 1. in cons. 252. nu. 2. lib. 2. & in consil. 915. num. 1. lib. 5.
21 Didacus in lib. 1. varia. resolut. cap. 14. num. 12. & & in rub. de testa. parte 3. num. 13.
22 Iulius Clarus in §. donatio. q. 13. vers. contrariam tamen sententiam, & vers. secundus est articulus.
23 Rolandus in cons. 19. num. 19. lib. 1.
24 Cephalus in cons. 33. num. 5. lib. 1.
25 Marcus Salon de pace Hispanus in consilio 25. numero 13.
26 Ego ipse in consil. 92. num. 76. lib. 1.

His satis superque demonstrauimus Comitem Hieronymum donatorem non potuisse reuocare donationem in præiudicium Comitis Cæsaris secundi donatarij. Nunc super est vt satisfaciamus non nullis obiectionibus doctissime excitatis.

Primò, obijcitur in præallegatis motiuis pag. 2. fac. 1. vers. quia considerandū est, &c. quod Comes Octauianus alienauit cum consensu & ratificatione Comi- 55 tis Hieronymi donatoris per quam ratificationem† cēsetur penitus reuocatum pactum prohibitiuum alienationis, quod licuit donatori accedente consensu donatarij, etiam in præiudicium eorum ad quos alienata bona deuoluebantur, iuxta doctrinam Bart. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verbo. oblig. quem secuti sunt permulti

multi relati a Gabriele, & Claro in motiuis allegati, & magis in specie sic respondit Alex. in cons. 204. nu. 3. & 4. lib. 7.

Respondetur ex sententia Crauettæ in dicto consil. 19. num. 11. Alexandrum malè respondisse aduersus communem aliorum opinionem supra relatum, quod 56 quando donatio † hæc facta secundis vocatis, est eorũ nomine stipulata à notario, reuocari non potest à donatore, etiam cum consensu primi donatarij. Nec repugnat doctrina Bartoli in dicto §. Flauius, & sequacium, quia procedit, quando non fuit adhibita stipulatio notarij, vt diximus supra.

Nec repugnat, quod subijcitur statim in eisdẽ motiuis, quod nostro in casu nulla fuit facta stipulatio à notario pro filijs in isto capite alienationis prohibitæ in quo Comes Octauianus, & notarius fuerunt potius duo rei promittendi, & non stipulandi, iuxtà tradita per Surdum in decis. 129. num. 19. Nam respondetur, notarium in actu donationis factæ a Comite Hieronymo fratribus suis eorumque filiis, & descendentibus adhibita promissione solemni de ipsa donatione quauis de causa non reuocanda fuisse stipulatum donationem ipsam pro dictis filiis, & descendentibus, quæ quidem 57 stipulatio † effecit donationem irreuocabilem, vt ex omnium sententia diximus supra post Baldum in dict. l. cũ à Socero. Et propterea minimè necesse fuit quod in prohibitione alienationis adhiberetur alia stipulatio notarij pro dictis filijs & descendentibus quia satis dici debet adhibita, cum prohibita reuocatione donationis censeatur etiam prohibitus omnis actus, quo dici posset donatorem voluisse reuocare, sicuti est alienatio hæc de qua agitur. Præterea, in ipsamet prohibitione alienandi in extraneos, ita scriptum legitur. His tamen pactis, conuenientibus, & conditionibus in principio, medio, & fine præsentis contractus, & instrumẽti, & in qualibet eius parte solẽni stipulatione vallati, quod nemo ipsorum donatoriorũ possit modo aliquo bona donata, in totum vel in parte alienare, &c. Illa verba, stipulatione vallati, significant, stipulationem etiam à notario adhibitam, quam ipsi donator & donatarij voluerunt esse repetitam in quacunque parte ipsius instrumenti. Et illud nomen donatarium, comprehendit etiam filios, & descendentes dictorum fratrum, quibus facta fuit donatio, Cum & illius acquisita fuerit donatio post mortem parentum suorum.

Secundo, obijcitur in eisdem motiuis pag. 2. à tergo vers. Nec obstat si replicetur, &c. magnã esse differentiam inter donationem factam duobus fratribus, & secundam factam filijs, & descendentibus ipsorum fratrum, post eorum scilicèt mortem. Nam illa prima perfecta dicitur, ex quo purè facta est, dicitur etiam effecta irreuocabilis ob adhibitam stipulationem notarij 58 iuxtà l. absenti C. de donatio. Illa verò secunda † facta filijs in spe consistens, consideratur tanquam accessoria, vt considerant Didacus Couuar. in lib. 1. varia. resolut. cap. 14. num. 11. & Iulius Clarus in §. donatio. q. 13. vers. contrariam autem sententiam, &c. qui cõcludunt in omnibus casibus (motiuorum verba hæc sunt) præter quam in casu l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo actionem absenti non quæri ante accepta-59 tionem, etiam not. stipulante. Et quamuis per † stipulationem notarij possit agi ante cessionem, nihilominus oporteret ratihabitionem aut acceptationem absentis esse secutam, citant textum in l. si ego. ff. si certum peta. & attestantur de communi opinione. Quare (ita subijcitur in motiuis) satis sufficere videtur ad comprobandum, quod secundum opinionem Couuar. nulla actio acquiratur absenti ante acceptationem absque eo, quod discutiatur alter articulus, an ius acquisitum per stipulationem notarij fuerit reuocabile, nec ne, quia licet esset irreuocabile, tamen in casu nostro in quo contractus, vt apparet, fuit vltrò citroque obligatorius, ratificatio necessaria est, vt respõderunt Rubeus Alex. in cons. 117. num. 5. Parisius in consil. 77. numer. 29. & 36. lib. 1. Marchabrunus in cons. 25. num. 9. & in cons. 30. numer. 209. & numer. 225. & nouissime Thesaurus in decis. 70. nu. 10. vers. amplia vltimo, qui alios refert.

Respondetur, & primum dicimus, duas quidem esse donationes, sicuti latissimè probauimus supra in prima conclusione, & vna venit post alteram ordine successiuo non tamen tanquam accessoria, sed æque principaliter, cum sint inter se diuisa & separata, vt diximus supra in hac ipsa conclusione.

Secundo dicimus, tam primam donationem factã fratribus, quam secundam factam filijs, & descendentibus ipsorum fratrum esse irreuocabilem, si notarius absentium nomine sit stipulatus, sicuti in specie de secunda donatione facta filijs, & descendentibus scribunt doctores supra relati, inter quos retuli etiam Didacum Couuarr. Rubeum Parisium, & Iulium Clarum.

Tertio obijcitur in eisdem motiuis pag. 3. fac. 1. versi. secundo dato, &c. quod & si concedimus donationẽ factam Comiti Cæsari esse irreuocabilem, non propterea ipsi Comiti agenti competit actio, nisi fortasse ad 60 interesse contra † donatorem, qui donationem reuocauit, vel contra illius hæredes, qui forsan non potuissent reuocare, & sic contrauenire, vt declarat Couuarr. in rub. extra de testam. in 3. parte num. 13. vbi constituit notabilem differentiam quando ante acceptationem donatarij fuit in re donata quæsitum ius tertio titulo vniuersali, vel titulo particulari, quia in primo casu, ius quæsitum donatario non obstat, cum successor vniuersalis teneatur stare donationi, singulis verò, in quem translatum est dominium non tenetur. l. quoties. C. de rei vindicat. Et in his terminis (ita in motiuis subijcitur) loquuntur Vicentius Francus in decis. 339. Surdus in decis. 111. & in decis. 206. num. 7 & Hondedeus in cons. 37. Tiraquellus de iure constituti in 3. parte limitatione 30. num. 9. & num. 51. Thesaurus in decis. 70. num. 5. & Socinus iun. in cons. 67. n. 9. lib. 3. affirmant 61 donatorem † posse alteri donare vel vendere, & aliter alienare rem prius alicui absenti donatam, & a notario eius nomine stipulatam, si ipse donatarius nondũ ratum habuit ipsam donationem, ex dicta. le. quoties. C. de rei vind.

Respondetur primo nostro in casu cessare dispositionem dictæ. le. quoties. C. de rei vind. Hoc facile demonstrari potest, vno præmisso, & præsupposito, quod facta donatione acquisitum, fuit dominium, & possessio dicto Comiti Octauiano donatario Nam Comes Hieronymus donator præsente ipso Comite Octauiano constituit se eius nomine tenere, & possidere bona 62 hæc donata, quæ quidem clausula cõstituti † operatur translationem ipsius dominij, & possessionis in ipsum donatarium adeò ut si donator alteri postea donaret, & naturalem possessionem eius prius traderet, quam primò donatario ipse primus adhuc præfereretur secundo. Ita scribunt Albericus in rub. C. de donatio. colu. 1. vers. quid si faciens, Angelus in cõs. 218. Visa narratione in vltimo dubio, Iason in dicta l. quoties col. 4. nu. 16. vers. Immo fortius inuenio. Tiraquellus in Tract. de iure constitu. in prima parte num. 23. Parisius in consil. 69. num. 155. lib. 3. Et præterea ipse Comes Octauianus donatarius re ipsa adeptus est possessionem naturalem horum bonorum statim fere facta ipsa donatione. Hoc præmisso & præsupposito, dicimus Comitem Hieronymum donatorẽ non potuisse suo facto & consensu transferre aliquod ius in extraneum emptorem, in præiudicium Comitis Cæsaris. Nam ab ipso Comite Hieronymo sua do-

natione

nation e et clausula constituti abdicatum a se fuerat & dominium & possessio, & translatum in Comitem Octauianum donatarium. Non etiā Comes Octauianus potuit in præiudicium dicti Comitis Cæsaris vend. hæc bona prædicto Contelmaio emptori, quia ipse Comes Octauianus habebat limitatum dominium pro tēpore suæ vitæ. Cum eo mortuo bona erant Filiorum vt demonstrauimus supra in prima conclusione. Et

63 ideo † venditio facta ab ipso Comite Octauiano post eius mortem resoluta fuit, iuxta. l. lex vectigali ff. de pigno. & alijs comprobat Decius in consil. 239. column. 5. nume. 6. prope finem, versicu. sed ad hoc respondetur, &c. qui in claris nostris terminis sic considerat & respondet. Et ibidem num. 7. versic. Non obstat si dicatur, &c. excitat & resolnit altam dubitationem de qua dicemus infra in quarta obiectione eiusque responsione.

Respondetur secundò, constitutionem dictæ. l. quoties. C. de rei vind. non habere locum, quando secundus emptor vel donatarius, similis est in malafide, hoc est si scit rem illam fuisse prius alteri donatam vel venditam, licet ei tradita adhuc non fuerit. Nam tunc cessat dicta l. quoties. Non enim hoc casu secúdus iste em-

64 ptor vel donatarius † cui res tradita fuit, præfertnt illi primo, sed primus reuocat ab ipso secundo. Ita sane declarant glos. in d. l. quoties. vbi post alios Iason, nume. 26. & idem in l. vlt. num. 28. C. de sacrosanct. eccles. & in §. item si quis in Fraudem num. 116. instit. de actio. Ioannes Lupus in rub. extra de donatio. inter virum, et vxo. §. 81. num. 11. Marsilius in l. qui duobus, num. 10. ff. ad l. Corneliam de falsis. Hos refert & sequitur Didacus Couuarr. in lib. 2. varia. resolut. ca. 19. num. 5. Et his accedunt alij congesti ab Anto. Gabriel in lib. 3. Conclusionum tit. de emptione, et venditione conclusione 2. num. 30. in quarta limitatione. Et præter hos idem scribit Antonius Gomez in tomo secundo variarum resolut. cap. 2. de emptione & venditione num. 20. uers. secūdò principaliter limita. Porrò quod Cantelmaius emptor horum bonorum sciuerit bona hæc fuisse prius donata, colligitur ex venditionis instrumento quod ipse emptor voluit ratificari a dicto Comite Cæsare. Et accedit quod cum emptor esset homo diligens & versutus, præsumendum est, quod perquisierit quo titulo Comes Octauianus possideret hæc bona, ne alioqui suæ negligentiæ adscriberetur, iuxta. l. qui cum alio. ff. de regul. iuris, vbi Decius & reliqui, & scripsi in Commentarijs de præsumptionib. li. 3. præsumpt. 88. Et propterea credendum est, quod voluerit videre instrumentum donationis facta a Comite Hyeronymo, ipsi Comiti Octauiano eiusque filijs & descendentibus, id quod colligitur etiam ex eo, quod ipse Cantelmaius emptor voluit dictum Comitem Hieronymum donatorem ratum habere ipsam uenditionem quod non ex alio prouenit, quam quod sciebat ipse emptor donationem prędictam eiusque tenorem.

65 Respondetur tertiò, Constitutionem dictæ † l. quoties, non habere locum quando res fuit condita vel donata, vel alio titulo alienata, pacto adiecto, quod non possit res ipsa sic vendita vel donata alienari ab ipso venditore vel donatore. Et ad confirmandum, & corroborandum ipsum pactum adhibita fuit bonorum hypotheca. Hoc enim casu, & si res secundò vendatur vel donetur, fiatque eius traditio huic secundo acquisi-

66 tori, dominium † in eum non transfertur, sed ipsa trāslatio impeditur, sic egregiè respondit Marcianus in l. si creditor. §. ult. ff. de distract. pigno. atque ita in specie declarant dictam. l. quoties. Iason ibidem nu. 28. & in cons. 5. col. 5. versicu. 6. pro ista lib. 3. Thomas Feratius in cautela 48. colum. 2. Tiraquellus de retractu conuentionali. §. 3. gl. vnica nu. 4. & hos refert et sequitur Didacus Couuarr. in dicto lib. 2. varia. resolut. cap. 19. num. 7. accedunt alij commemorati ab Antonio Gabriel in dicta conclusione. 2. num. 29. Et in specie donationis idem egregiè responderunt Ruinus in consil. 180. num. 19. lib. 1. Soc. iun. in cons. 118. nu. 19. li. 2. Parisius in cons. 69. nume. 156. lib. 3. & idem affirmat Antonius Gomez in tomo secundo varia. resol. c. 2. num. 20. vers. 4. principaliter limita. Quod vero in donatione facta a dicto Comite Hieronymo dicto Comiti Octauiano, eiusq; filij, & descendentibus ad scriptum fuerit pactum prohibitiuum alienationis horum bonorum fiendæ ab ipso Comite Hieronymo donatore manifestè ostendunt ipsius instrumenti donationis verba, quibus promisit ipse donator, non reuocare dictam donationem quauis alia occasione, & sine spe rehabendi seu repetendi.

Hęc sanè verba sunt prohibitiua, & impeditiua alienationis, & rehaberet ac repeteret in necessarium antecedens ipsa bona donata. Prætereà idē donator post dicta, & alia multa verba ita scribi voluit. Et promisit dictus dominus donator dicto Dom. Comiti Octauiano, & mihi notario, &c. præsentibus, stipulanti & recipienti vt supra, quod de dictis bonis, rebus, & iuribus vt supra donatis, nemini alij in totum vel in partem vt supra aliquid est datum, cessum, vel concessum, quomodolibet appareret quod dictis dominis donatarijs aut huic contractui in aliquo nocere vel obesse possit, quod sit datum cessum vel concessum, quomodolibet appareret promisit ipsum ius reacquirere pro eis; & ipsos dominos donatarios, & eorum filios & hæredes, & successores, & eorum res & bona indemnes, & indemnia, ac penitus sine aliquo damno cōseruare, &c. His sanè verbis censetur prohibita ipsi Comiti Hieronymo donatori in posterum alienatio horum bonorum donatorum, si enim promisit recuperare ea quæ forte ante donationem alienauit, vt comprehenderentur in hac donatione, atque ita non noceret contractui, & donationi a fortiori dicitur promisisse in posterum non alienare, Cum facilius tollerentur iam facta quàm fienda. l. patre furioso ff. de ijs qui sunt sui, vel alien. iuris, vbi Iason nu. 9. & alijs subsequentibus multis similibus exornat. Prætereà præmisit dictus donator conseruare bona hęc donata dictis donatarijs, dicitur ergo prohibitus ea alienare, vt est manifestum. Quod verò pro obseruatione promissionum, & pactorum, bona ipsius donatoris & donatoriorum fuerit hypothecæ supposita, ostendunt clarissima verba ipsius instrumenti donationis, quæ existimaui superuacaneum referre. Nec dicatur hypothecam non esse specialem, sed generalem, quia immo dici debet specialis pro obseruatione ipsius donationis, quod scilicet eā non reuocabit, nec quid faciet in detrimentum ipsorū donatoriorum. Et præterea admisso etiam quod esset

67 generalis † hypotheca, attamen adhuc sufficit ne sit locus dictæ constitutioni l. quoties, sicuti manifeste affirmant Iason, & Parisius, & clarius Ruinus, & Socin. Iunior præcitatis in locis. Quod verò subijcitur in eisdem motiuis pag. 3. à tergo in fine vers. Nos verò versamur, &c. casum nostrum versari in donatione reddita, nulla, & resoluta vigore pacti annullatiui, stante, quod donatarij non adimplerunt pro eorum parte adimplenda, &c. nihil Comiti Cæsari obest, sicuti demōstrauimus supra in fine 4. & 5. conclusionis.

Quartò obijcitur in eisdem motiuis pag. 4. à tergo vers. sed dato etiam, &c. quod & si concedimus Comiti Cæsari actori acquisitum fuisse ius irreuocabile absque traditione; attamen negari, non potest, quin tale

68 ius † sic in spe acquisitum, ante conditionis euentum, esset reuocabile per donatorem, licèt irreuocabile per eius hæredes, & ipsi Comiti Cæsari non potuit competere aliqua actio, nisi personalis ad interesse l. ea lege. C. de condict. causa data, ibi glo. & docto. & tradit Peregrinus

regrinus in tract. de fideicommissis art. 51. nume. 72. quæ sanè actio non fuit intentata, & quod (sic dicitur in motiuis) prius est, non potuisset intentari contra singularem successorem sicuti scribunt Hieronymus Gabriel in consi. 141. num. 7. lib. 1. Antonius Gomezius in tomo secūdo varia. resolut. cap. 2. nu. 20. circa principium tit. de emptione, & venditione nu. 2. & Hondedeus in consi. 25. nu. 45. lib. 2.

Respondetur primo, sicuti egregiè & in speciè respondit Decianus in consi. 239. nu. 7. in fine col. pen. in fina versic. quia ad hoc etiam respondetur, &c. qui paulo supra in versic. Nec obstat si dicatur, &c. sic arguebat, quod etiam hoc nostro in casu donationis ex persona dicti Comitis Octauiani ipso iure post eius mortem translatum fuit dominium in eius filios, sicque in Comitem Cæsarem actorem, absque alia traditione, arg. dictæ l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo, propter quod dominium agere nunc potuit, sicuti egit actione in rem. Ita secundum Decium in terminis singulariter scriptum reliquit Speculator in tit. de Emphyteusi. §. nunc aliqua numero 91. versi. septuagesimo queritur. Ecclesia concessit, &c. vbi notabiliter concludit, quod si ecclesia concessit rem in emphy-
69 teusim † duobus, pacto adiecto, quod altero eorū præmoriente, superstes succederet in parte præmortui. Præmortuus est vnus eorum, alio hærede relicto, qui possidet rē pro parte ipsius præmortui, superstes vult illam partem a dicto hærede petere, quæ secundum tenorem concessionis sibi debetur. Quæritur, quo iure illa petere possit? arguit speculator, quod iste superstes in tali parte nō habeat actionem in rem, quia illa pars tradita sibi non fuit. Verum concludit speculator, quod immo is superstes habet actionem in rem, arg. dictæ. l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo. Quæ & si ponit casum specialem fauore donationis & liberalitatis, & videatur loqui de actione personali, attamen secundum speculatorem extenditur etiam ad actionem realem. Et speculatorem secuti sunt Io. Andreas ibidem in additionibus, Alexan. in consilio 24. numero 3. libro quinto, qui & si alijs rationibus suo illo in casu aliter respondit, non tamen speculatoris doctrinam impugnat, sicuti etiam considerat Decianus in dicto consilio 239. numero octauo, qui inquit, hanc decisionem esse hoc in casu apertam, & ponere gladium ad radicem. Et ex eodem speculatore adiungit idem Decius eodem sub. num. 8. versi. vlterius, &c. quod cū
70 † donatione sic facta patri, pro se filijs, & descendentibus suis res dicatur tradita duobus pro indiuiso, & ob id in parte accrescente, non est opus noua traditione, quia prima illa traditio sufficit. Et ideo cum donator (subijcit Decius) constituerit, se possidere nomine patris eisque filijs & descendentibus, hęc traditio facta a principio sufficit, ita quod mortuo patre primo donatario, alia traditio respectu filiorum non requiritur. Et idem quod speculator & Decius affirmant Rota Roma. & Rodericus Suarez, quos retuli supra in secunda conclusione, propè principium.

Nec repugnant auctoritates Hieronymi Gabrielis, Antonij Gomezij, & Hondedei allegatæ in argumento, quia respondetur, illos loqui & præsuppone re, quando primo donatorio, & alio titulo acquisitori tradita non fuit res donata, sicque translatum nō fuit in eum dominium, tunc iste agere non potest actione in rem contra secundum donatarium, vel alio titulo acquisitorem, cui res tradita fuit. iuxta. l. quoties. C. de rei vind. qui casus est a nostro longe diuersus, cū nos loquamur quādo donatio facta est patri, pro se, & eius filijs, & ipsi patri tradita fuit res donata, traditio operatur translationem dominij, quò ad filios, qui mortuo patre non indigent alia traditione, & ob id agere possunt actione in rem contra quemcumque secundum donatarium, vel alio titulo illius rei acquisitorem in quem translatum fuisset dominium & possessio.

Respondetur secundo, ex dictis supra in hac ipsa conclusione, communem esse doctorum sententiam,
71 donationem † hanc factam filijs & descendentibus Comiti Octauiani sicque Comiti Cæsari actori reuocari non potuisse ab ipso Comite Hieronymo donatore, cum fuerit donatio perfecte facta, dilatione tamen temporis adiecta, nempè post mortem dicti Comitis Octauiani, quæ certa erat, an licet in certa quando. Et propterea non potuit Comes Hieronymus donator sua ratificatione venditionis horum bonorum facta a Comite Octauiano dicto Cantelmaio emptori in eū
72 transferre † aliquod eorum dominium, stante præsertim malafide ipsius Cantelmaij, ac hypotheca posita in ipsa donatione de quibus diximus supra. Quo fit vt hoc casu cesset consideratio prædicta, quod comes Cæsar agere non potest, nisi ad interesse, secundum Pelegrinum præallegatum, & non quidem contra Cantelmaium singularem successorem secundum Gabrielem, Gomezhium, & Hondedeum, qui loquuntur eo in casu in quo dominium transferri potuit a primo emptore donatore, alioue acquisitore in secundum quod hic non contingit.

Quinto & vltimo obijcitur in eisdem motiuis pag. 4. a tergo, versicu. vltimo aduertendum, &c. quod nos non loquimur de resolutione donationis factæ ex in-
73 teruallo † post primum instrumētum, quo casu intrat illa difficultas, an tale ius fuerit reuocabile, nec ne,
74 sed loquimur de illa resolutione † facta per pactum insertum in eodem instrumento, quod afficit omnes in eo vocatos, vt per Hieronymum Gabrielem in consil. 26. nu. 16. lib. 1. Ex quibus (sic subijcitur in motiuis) apparet comprobatā opinio, quod Comes Cęsar actor nō potuit in præsenti iudicio agere actione vult in rem vigore alicuius conditionis, & modi adiecti primæ donationi, sed tenetur agere tanquam principalis donatarius, prout etiam denotant verba instrumenti, ibi, tunc & eo casu dicta bona deueniant, & intelligantur donata, ex nunc prout ex tunc alteri condonatario vel eius filijs. Ex quibus (ita in eisdem motiuis adiūgitur) dignoscitur noluisse donator substituere, apponendo modum secundum. l. quoties (hanc allegare voluisse principaliter donare filijs & descendentibus, eueniente casu. Et sic apparet (dicitur in motiuis) quod nos nō sumus in iure speciali dictæ l. quoties, sed in iure cōi, ī quo p stipulationē notarij nullū trāsfertur dominiū.

Respondetur, nos propriè versari in d. l. quoties. C. de donatio. quę sub modo. Nam testator ordinauit Comiti Octauiano, & eius filijs, & descēdentibus atq; ita ordine successiuo. donauit filijs post mortē eorū patris.
75 Quæ quidem donationes duæ † sunt principaliter, nec vna pēdet ab altera, nec secunda est accessoria ad primā, sed de per se stat, ita qđ factū patris eiusq; in ob-
76 seruātia ergo donantē † nō nocet ipsis filijs, sicuti vera esse demōstrauimus supra in prima cōclusione, & aliqua repetita fuerūt in quarta & quinta. Et vtraq; harū
77 donationū † est pfecta & valida; Cū nō solū notarius, fuerit pro filijs, & descēdentibus. Comitis Octauiani, sed ēt ipsemet Comes fuerit stipulatus, id qđ affirmat Hieronymus Gabriel in consi. 16. n. 16. li. 1. qui de hac facti specie respōdit, vt colligitur ex eius verbis in dicto consi. 16. in principio. Baptista mulier filia Io. Baptistæ a patre emācipata, cū ipsius patris ac mariti sui Hieronymi consensu condidit testamētū in quo hæredē instituit Frācīscū filiū suū infantē, cui quandocūq; decedenti substituit Cassandram in scutis triginta, & Magdalenā in scutis quinquaginta, in reliqs vero bonis substituit Io. Baptistā patrē, & Iordanū, & Raphaelē fratres. adiecta clausula in ipso testamēto, qđ si non valebit testamē iure testamēti, valeret tāquā donatio cā

mortis Mortua testatrice decessit & dictus Frāciscus filius heres institutus, superstitibus dicto eius patre Hieronymo ac etiā superstite Io. Baptista patre dictæ testatricis, ac dictis Iordano, & Raphaele. Dubitatum fuit primo de validitate testamenti. Et præsupposito, illud non valuisse, vt testamentum an valeret vt donatio causa mortis ad commodum & vtilitatem dicti Io. Baptistæ. Et quod non esset valida dicta donatio, dubitationem faciebat secundum Gabrielem in d. cons. 16. num. 11. vers. illud dubitationem, &c. quod dictus Ioā. Baptista pater dictæ testatricis sicque auus maternus dicti Frāncisci, non erat primus donatarius, sed dictus Franciscus, qui erat absens, & infans, ob id consentire non poterat. Ipse verò Io. Baptista erat substitutus, & propterea videbatur dicendum nihil ipsi Ioā. Baptistæ ex ipsa substitutione facta in dicta donatione acquisitum, ex quo ipse Franciscus primus donatarius stipulatione vel pacto nihil ipsi Ioā Baptistæ auo suo materno secundo donatario præmiserat. Respondit tamen Gabriel in dicto consil. 16. numero decimoquinto, donationem illam validam fuisse, quò ad Franciscum filiū propter consensum Hieronymi patris † sui, qui pro filio potuit stipulari. Dixit quoque Gabriel, quod valet etiam substitutio facta in personam dicti Io. Baptistæ patris dictæ testatricis donatricisque propter cōsensum suum, qui ipsam donationē acceptauerat, ac propter consensum Hieronymi patris dicti Francisci primi donatarij qui potuit ita pacisci cum dicto Ioan. Baptista, in damnum dicti Francisci filij sui, eo ipso tempore donationis. Cum ex hoc pacto (hac prima ratione & argumento vtitur Gabriel) non plus amitteret filius iste Franciscus, conditione existente post tempus, quam purè & statim acquireret, iuxta l. si autem. ff. de pactis, vbi Angelus, & Iason. Et in terminis nostris sic de notario (inquit Gabriel) respondit Socinus Senior in consilio 125. libro tertio. Secundo (subiungit & ad rem melius Gabriel) quod quamuis iure veteri per l. vt hæredibus. ff. de legat. secundo, & similibus ante Constitutionem. l. quoties. C. de donat. quæ sub modo ad validitatem † substitutionis in contractibus etiam donationum requireretur stipulatio, aut pactum, vt concludit Decius in consil. 245. attamen propter æquitatem (inquit Gabriel) & ad fauorem excipiētis liberalitatem inductum est, per prædictam l. quoties, vt is qui donat possit substituere etiam absentem, sicuti concludunt omnes ibi, & in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verborum oblig. Quæ quidem ratio, & consideratio Gabrielis conuenit casui nostro, atque ita fauet Comiti Cæsari actori, qui in ipsa donatione facta à Comite Hieronymo patruo suo, dicto Comiti Octauiano fratri, & patri ipsius Comitis Cęsaris fuit substitutus, sicque factus secundus donatarius in damnum ipsius Comitis Octauiani, qui nec in vita sua, nec moriens, potuit disponere de dictis bonis, sed pati, quod in eis succederet ipse Comes Cæsar secundus donatarius comprehensus in ipsa donatione sub illis verbis, pro se filijs & descendentibus, secundum quam vocationem iure prætendit ipse Comes Cæsar recuperare hæc bona sibi donata. Non autem prætendit ex illa prohibitione expresse facta ab ipso donatore, cum dixit, quod si quis donatariorum alienauerit, tunc & eo casu (ita dicitur & consideratur in motiuis) dicta bona donata ex nunc prout ex tunc deueniant, & donata intelligantur alteri condonatario, vel eius filijs. Non inquam ex hoc capite Comes Cæsar prætendit hæc bona, sed vt dictum fuit, ex illo quo vocatus fuit ordine successiuo post eius patrem, iuxta dictam l. quoties. C. de donat. quæ sub modo.

His existimo abundè satisfactum doctissimi excitatis motiuis aduersus præfatum illustrissimum Dominum Comitem Cæsarem, pro quo certè non dubitarem pronuntiare, si tantum munus mihi esset demandatum.

S V M M A R I V M.

1 *Donationem certarum bonorum factam filio causa matrimonij valere, nu. 2.*
3 *Donationem factam filio morte confirmari.*
4 *Captatoriam non dici dispositionem qua confertur eius executio in extremum de incertis, nu. 5.*
6 *Donatarium cui data est facultas substitutū sibi eligendi, satis dici elegisse si instituat hæredem.*
7 *Patri primu acquirenti permissum vni filiorum relinquere alijs exclusis, etiam emphyteusim, nu. 8.*
9 *Facultate eligendi vnum ex familia, data, posse etiam remotiorem eligi.*
10 *Filiorum, filiarumque nomine in fauorabilibus venire nepotes, & neptes.*
11 *Maioratum sui natura esse perpetuum.*
12 *Fideicommissum posse fieri in donatione inter viuos.*
13 *Facultatem datam donatario eligendi sibi substitutum efficit, vt electus dicatur ex fideicommisso.*
14 *Fideicommisso succedi ordine quo ab intestato.*
15 *Filium ingredi in locum patris in fideicommisso ab eodem auo, nu. 16.*
17 *Hæredem non posse reuocare fideicommissum alienatū à defuncto nec feudum. 18.*
20 *Hæredem non posse contradicere diuisioni feudi, neque primogenituræ, nu. 21.*
22 *Aditionem operari approbationem testamenti.*
23 *Trebellianicæ renuntiari per fratres diuidentes iuxta testamentum.*
24 *Legari posse rem filij hæredis instituti.*
25 *l. commodissimè. declarata. nu. 26.*
27 *Casum non dici omissum, cum adest eadem ratio.*
28 *Eligendi facultatem datam ad tempus, non competere aliter.*
29 *Sororem præferri patruo in successionibus.*
30 *Masculis vocatis & propter eos fœminis exclusis intelligi cæteris paribus fœminas exclusas.*
31 *Proximiorem testatori præferri, si est contentio de eius successione, cum proximiore vltimi possessoris.*
32 *Fideicommissum conditionale non transmitti.*
33 *Transmissioni locum esse cum filij sunt in conditione positi.*
34 *Fideicommissi conditionalis spem transmitti ne sequatur absurdum.*
35 *Filiam exclusam censeri à testatore ex quo posuit in conditione masculos.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimus D. Don Nicolaus del Pont Hispanus habens Don Io. Baptistam filium, & ex eo D. Don Petrum nepotem, contemplatione, & causa matrimonij contrahendi inter ipsum Don Petrum, & Dominam Donnam Briandam Centegles, promisit donare, et re ipsa donauit dicto Don Petro ingentem summam redituum censualium: His adiectis pactis, conditionibus, & vinculis.

Primo, quod decedente dicto Don Petro, relictis filijs legitimis, et naturalibus, eligat ipse Don Petrus, quem voluerit, vnū ex dictis filijs masculis, qui masculus electus decedens pariter, relictis filijs, eligat, et ipse vnum, quem voluerit, ex masculis, atque ita perpetuò obseruetur, de vno in alium.

Secundo conuentum fuit, quod si contingat, dictū Don Petrū decedere sine filijs masculis, relictis solummodo filiabus, eligat ipse Don Petrus alteram ex

eis

eis pro suo arbitrio, qua quidem filia sic electa, si decedat relictis filijs masculis, eligat vnum ex dictis masculis.

Tertiò actum conuentũque fuit, quod contingat, dictum Don Petrum decedere, relictis filijs masculis, vel ex fœminis, nulla a se facta electione vnius ex masculis, vel ex fœminis, ipse Don Nicolaus donator ex nunc prout ex tunc eligit maiorem natu ex masculis, & nullis existentibus masculis, maiorem natam ex fœminis.

Quartò, & vltimò, conuentum pactumque fuit, quod decedente dicto Don Petro sine filijs masculis, vel fœminis, bona donata reuertantur ad ipsum Don Nicolaum donatorem, vel eo præmortuo ad Don Io. Baptistam eius filium, patremque dicti Don Petri, & eis decedentibus sine filijs masculis, vel fœminis, succedant Donna Francisca, & Donna Mariana, filia dicti Don Ioan. Baptista, sieque sorores dicti Don Petri.

Hæc pacta, & conuentiones repetita fuerunt etiã in secunda donatione.

Præsupponitur etiam in facto, quod, mortuo dicto Don Nicolao donatore, decessit primum dictus Don Petrus, superstitibus dicto Don Io. Baptista patre, & dictis Donna Francisca, & Donna Mariana, ac relictis tribus à se procreatis filijs ex dicta eius vxore Donna Brianda, hoc est Don Iosepho, Don Henrico, & Donna Angela. Qui quidem Don Petrus condidit testamentum, in quo, relicta aliqua pecuniæ summa filiabus pro earum legitima, & Don Iosepho quædam prædia, in alijs omnibus bonis, tam suis, quam sibi à Don Nicolao eius patre donatis contemplatione dicti matrimonij, ac alijs de causis, & modis ad se pertinentibus, hæredem instituit Don Henricum, eligendo eum successorem in redditibus censuum, & alijs bonis sibi donatis, contemplatione dicti matrimonij contracti cum dicta Donna Brianda, his adiectis pactis, & conditionibus.

Primo, quod decedente dicto Don Henrico, relictis filiis legitimis, & naturalibus, eligat vnum ex masculis, qui filius electus, eligat pariter eodem modo vnum ex suis, & sic de vno in alium perpetuo.

Secundo, quod decedente dicto Don Henrico sine filijs vel descendentibus masculis, prædicta omnia bona, & hæreditas perueniant ad Don Iosephũ alterum ex ipsius Don Petri filijs, cum eisdem pactis, vinculis, & conditionibus.

Tertio, quod, decedente dicto Dõ Iosepho sine filijs masculis, possit ipse Don Iosephus eligere vnam ex suis filiabus, cum eisdem pactis, & conditionibus appositis filijs masculis. Et si ipsa electa decedat relictis filijs masculis, eligat vnum ex eis.

Quartò, quod decedente dicto Don Iosepho, nulla facta electione vnius ex filijs suis masculis, vel fœminis, ipse Don Petrus testator ex nunc, prout ex tũc, & tunc prout ex nunc eligit filium masculum natu maiorem, si extabit, & si non extabit, filiã natu maiorem, si extabit, singula singulis referendo.

Quintò, quod decedente dicto Don Iosepho sine filijs masculis, & fœminis, prædicta bona, & hæreditas veniant, & pertineant ad Donnam Angelam ipsius testatoris filiam, cum eisdem pactis, vinculis, & conditionibus supra narratis. Et si dicta in casu dicta Donna Angela non viueret, aut viueret, & inde post quandocunque, decederet sine filijs legitimis, et naturalibus, dicta bona & hæreditas perueniant, & pertineant ad Donnam Marchesiam ipsius testatoris filiam &c.

Præsupponitur etiam in facto, quod, mortuo dicto Don Petro donatario, & testatore, decessit Don Ioã. Baptista eius pater, condito testamento, in quo hæredem instituit dictum Don Henricum, adiecto onere quod approbaret disposita à se testatore, & ab eius patre Don Petro. Deinde vita functus est Don Iosephus, postmodum Don Nicolaus eius filius, nullis relictis filijs, & tandem mortuus est dictus Don Henricus, dicti Don Petri donatarij, & testatoris filius, relicta Donna Brancisca filia, ex qua extant filij masculi, electione facta de filia, qua succederet in bonis prædictis donatis.

Ex dicta Donna Angela defuncta extat Illustriss. D. Don Ioannes Vines.

Dubitari nunc contingit, primo, an ad successionem dictorum bonorum donatorum admitti debeat dicta Donna Francisca, seu eius filij masculi, vel dictus Don Ioannes Vives? Secundo ambigitur, ad quẽ pertineant alia bona a dicto Don Petro relicta, præter illa donata, an scilicet spectent ad dictam Donnam Franciscam, vel potius ad dictam Donnam Angelam, seu Don Ioannem eius filium?

† Nicolaus donator

† Io. Baptista

† Srancisca — † Petrus — † Mariana

† Iosephus — † Henricus — Angela — † Marchesia

† Nicolaus — Francisca — Ioannes

filij masculi

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLIIII.

GRauis admodum magnique ponderis est hæc causa, de qua interrogatus sum, vt liberè, & sincerè, quod facere, & soleo, & debeo, respondeam. Hoc vt exequar, & præstem omni studio, & diligentia, singulatim duas propositas dubitationes explicabo.

De prima dubitatione sentio, Illustriss. D. Dõ Ioannem ad horum bonorum donatorum successionem admittendum esse. Hæc veritas demonstrari facilè potest, propositis atq; explicatis tribus conclusionib.

Prima itaque conclusio est. Illustriss. do. Don Nicolaum donatorem iure donare potuisse Illustriss. do. Don Petro eius ex filio nepoti reditus cẽsuales, causa, & cõtemplatione matrimonij ab ipso Don Petro contrahendi cum Illustrissima Do. Donna Brianda pro se, & filijs ex eo matrimonio procreandis, ita vt succederent etiam fœminæ, masculis deficientibus, iuxtà facultatem eligendi in capitulis prędictis matrimonialibus scriptam. Hæc conclusio, quò ad eius validitatem vel ex eo manifestè probatur, quod hæc non est dona-

1 tio † omnium bonorum ipsius donatoris, sed certorũ tantum, ob id propter iustam causam contrahendi matrimonium valet, sicuti in specie affirmant Guido Papæ in q.267.& in qõ.505.& in sing.583. Decius in l. pactum, quod dotali num.19.versi.hinc conclusio. C. de pactis. Cassaneus in cons.53.col,2.vers, pro decisione, Tiraquellus in tract.de iure primigen. q.6.nume. 11. Crauetta in consil.356.numero secundo, & manifestè Celsus Hugo in consilio 58.numero quarto, & in consi.100.col.3.versic.accedat, quod generalis. Et in specie magis respondit Guido Papæ in consil.194. incipit, Iacobus in primo dubio, donationem redditunm census factam a patre filio contemplatione matrimonij valere.

Nec repugnat, si dicatur, non valere hanc donationem factam ab auo nepoti in potestate existenti l. donationes §.pater ff.de donatio.& l.donationes quas parentes C.de donatio inter virum, & vxo.& alijs confirmaui in Commentarijs de præsumptionibus lib.3.præsumpt.29.num.1. 2 Et in specie donationis † factæ a patre filio, causa, & contemplatione contrahendi matrimonium, respondit Marcus Salon de Pace Hispanus in consi.14.num.10.& 16.& declarat.num.26.& tradit Antonius Gomezius in Commentarijs ad leges Tauri Hispaniæ in l.17.num.3.& 4. Nam respondetur, immo valere ex causa prædicta sicuti consuluit. Bellemera in consil.17.in fine, & propter adhibitum iuramentum, vt respondit Guido Papæ in dicto consil, 194.in secunda dubitatione, Bellemera in dicto cons. 17.in fine.& latissimẽ comprobat Iulius Clarius in §. donatio.qõ.8.ad finem, & ego ipse idem respondi in consilio 84.numero 24.lib.1.& præterea, donatio hæc 3 † fuit confirmata morte ipsius donatoris, iuxta dictam l.donationes, quas parentes C.de donatio.inter virum, & vxo.& affirmant Bart.in l.frater a fratre nume.57. ff.de condict.indebiti, & ibidem Crottus num.123.& Iason in secunda lectura col.antepenul, versi.cap.tertiam fallentiam.

Quod verò donatio facta fuerit, vt etiam fœminæ possent post masculos succedere, satis clarè ostendunt capitula ipsius donationis in facti specie supra relata. In secundo enim manifestè legitur, quod decente dicto Don Petro, sine filijs masculis, eligat vnam ex filiabus, & in tertiò, quod decedente dicto Don Petro, nulla facta electione, quod ex nũc donator eligit natu maiorem ex masculis, & eo non extante natam maiorem ex fœminis. Valet etiam pactum, & conuentio 4 respectu ipsius electionis, cum dici non possit † captatoria, ex quo data fuit facultas eligendi incertam personam ex certis, sicuti quando testator ita disponit, relinquo vni ex filijs meis, quem Caius elegerit. Nam hoc casu substantia dispositionis non dicitur collata in arbitrium, & voluntatem Cai, sed tantum qualitas, 5 † & quoddam accessorium, hoc est illa electio personæ. Ita manifestè respondit Papinia.in l. vnum ex familia, per totam ff.de leg.2.& Gaius in l.vtrum §.cum quidam ff.de rebus dubijs, & egregie scribunt ibidem doctores, Socinus Senior in l.vtrum §.cum quidam ff.de rebus dubijs, Corne.in l captatorias numero decimonono, & ibidem Decius numero duodecimo C. de testa.milit. Crottus in consilio vndecimo, numero tertio libro primo, Didacus in cap. si ubi numero vndecimo, de testa. Crauetta in consilio 363.in fine libro 4. Idem etiam verum esse affirmant Antonius Gomezius in tomo secundo variarum resolutionum cap.12, de leg.nu 48.& in Commentarijs ad leges Tauri Hispaniæ in l.32.nu.4.& in l.40.nu.48. Ludouicus Molina in lib.1.de Hispanorum primog. cap.4. nu.4. Et ego ipse in consi 408.nu.24.versi, sextus est casus, vbi alios retuli. Et nouè accedit Io. Petrus Surd. in consil. 364.nu.8.lib.2.

Secunda est conclusio. Ex prædictis pactis dotalib. resultare substitutionem, quod decedente Don Petro sine filijs masculis, relictis filiabus, possit ipse Dõ Petrus nominare vnam ex ipsis filiabus. Quæ sanè substitutio in donationibus valet, vt in specie donationis factæ causa contrahendi matrimonium respondi in consilio 375.nu.1.2.& 3.lib.4. vbi huius opinionis retuli Baldum, Castrensem, Socinum Seniorem, & alios. Et hæc dicitur substitutio fideicommissaria in casu mortis, vt dicemus infra.

Tertia est conclusio do. Don Petrum donatarium, cui tributa fuit facultas eligendi vnum ex filijs suis masculis, & eis deficientibus vnam ex filiabus, vt in his bonis donatis succederent, iure potuisse eligere dictam Donnam Angelam filiam, quę posset succedere, decedente dicto do Don Henrico sine filijs masculis, sicuti re vera decessit. Conclusio hæc multis rationibus, & argumentis probatur, hoc prius præmisso, quod & si dictus Don Petrus in substitutione, & vocatione facta de dicta Donna Angela filia, vsus non est verbo, eligo, attamen sufficit quod eam vocauerit, & substituerit, Cum simpliciter instituendo vel substituendo, dicatur 6 † eligere l.vnum ex familia §.si duos de leg.2.vbi Bar. & Bald.in tertiò notab. & alios refert Boer. in q.204. nu.32.vers.& ideo in casu, &c. Hoc præmisso ita argumentor.

Primò ea me mouet ratio, quod donatio fuit facta principaliter prædicto Don Petro donatario, atque ita ipse fuit primus horum bonorum acquisitor, cũ facultate eligendi, sicuti simili in casu egregie tradit Ludouicus Molina in libro secundo, de Hispano: primoge. cap.4.numero 56.vers.sed hæc opinio. Atqui iure per-7 missum est patri primo † acquirenti de re ipsa acquisita, pro se, & filijs, ad libitum disponere, relinquendo vni filiorum, vel nepotum, alijs etiã proximioribus exclusis. Ergo à fortiori dictus Don Petrus eligere potuit dictã Donnam Angelam filiam suam, exclusa dicta Donna Francisca nepte ex filio Henrico. Illa minor argumenti propositio, quò ad illud, quod pater primus rei acquisitor, pro se, & filijs possit rem illam vni filiorum, vel nepotũ relinquere, alijs exclusis, pro-8 batur auctoritate eorum qui dixerunt, patrem † posse vni filiorum relinquere feudum, vel emphyteusim à se acquisitum pro se, & filijs. Ita sanè Bald.in l.prima, in fine C.per quas personas nobis acqui. apertius Frãciscus Aretinus in l, apud Iulianum §.si quis alicui colum.pen.ff.de leg.1. Corneus in cons,37.nume.13.& in cons.282.num.10.lib.3. Curtius Iunior in tractatu feudorum in quarta parte, nume.132.vers.quid ergo concludemus, Bossius in trac.causarum criminalium, tit.de Principe, num 311. Gozadinus in consi.75.nume.12.& Natta in cons.475.num.5.lib.2.& in specie rei donatæ causa contrahẽdi matrimonium idem decidit Boer.in quæst.204.num.28. Illud etiam quod dixi in illa minori propositione argumenti nempè eum, 9 cui data est facultas † eligendi vnum ex familia, possit eligere etiam remotiorem, qui succedat exclusis proximioribus probatur illo responsio Papiniani in dicta l. vnum ex familia §.si de Falcidia ff. de leg.2. vbi Bart. num.4. Bald.in primo notab. Castren.nume.2. Petrus Peralta Hispanus, numero 12.qui egregiè declarat, & secutus est Ludouicus Molina in lib.secundo, de Hispano: primog.capit.quinto, nu.5.& accedit Antonius Gomezius in Commentarijs ad leges Tauri Hispanię in l.40.num.48.qui etiam dixit, quod vno electo, alij censentur exclusi.

Secundò accedit, ꝙ dicto Don Petro data fuit facultas, eligendi vnum ex filijs masculis, & ipsis masculis deficientibus, vnam ex filiabus. Atqui filiorũ filiarum-10 que † noĩe in fauorabilibus, vt nostro in casu, veniũt nepotes, & neptes, ac etiam pronepotes, & proneptes

l. Lucius

l. Lucius Titius l. vlt. ff. de hæred. instit. l. liberorum §. vlt. & l. filij appellatione ff. de verb. sign. & affirmant post alios Corne. in cons. 207. nume. 13. lib. 2. Ruinus in l. Gallus §. instituens, num. 14. ff. de libe. & posthu. Gozadinus in consil. 113. num. 3. Socinus Ion. in consil. 1. nume. 36. & 38. lib. 3. & Crauetta in consil. 155. num. 8. Ergo sicuti dictus Don Petrus habuit facultatem eligendi inter filios, & filias, sic & eadem facultas eidem dicitur tributa faciendi electionem inter Donnam Angelam filiam, & Donnã Franciscam neptem ex dicto Don Henrico filio.

Tertiò suffragatur, quod pacto, & conuentione actum fuit inter Don Nicolaum donatorem, & Don Petrum donatarium, quod perpetuò sic obseruaretur, vt existentibus masculis vnus eligeretur, masculus verò deficientibus superstitibus fœminis vna eligeretur. Itaque non solùm electio data fuit inter filios, sed etiã inter nepotes, pronepotes, neptes, & proneptes, & alios in infinitum, donec illi perpetuitati locus esse potest; alioqui non diceretur perpetuò sic obseruari, & ob id ipse Don Petrus ex filia, & nepte iure potuit, & debuit eligere filiam, hoc est Dõnam Angelam. Et hæc quidem argumentatio confirmatur simili egregia traditione Ludouici Molinæ in lib. 2. de Hispanor. primogenijs ca. 11. num. 41. vers. quamuis autem &c. Cùm dixit, quod si Princeps concessit patri facultatem faciendi maioratum in personam Cæsaris filij sui specialiter nominati, verum eo mortuo in vita patris sui, possit ipse pater instituere ipsum maioratum in personam nepotis relicti ab ipso Cæsare; scripsit Molina, patrem posse instituere, ea ratione, quia cum maiora-21 tus † dispositio sit sua natura perpetua, credẽdum est, Principem concedendo facultatẽ faciendi ipsum maioratum in personam filij, dedisse etiã licentiam idem faciendi in nepotis personam.

Quartò, confert non parum, quod donatio hæc continet sub se quoddam fideicommissum factum in contractu l. vt hæredibus ff. de lega. 2. & fideicommissum 22 † posse fieri in donatione inter viuos, affirmant post alios Ias. in l. qui Romæ §. cohæredes, nu. 15. vers. breuiter, & ibidem Socin. Sen. nu. 19. Ruin. in cons. 214. nu. 16. li. 1. Decius in cõs. 488. nu. 19. vers. & tale fideicommissum, Paris. in cons. 100. nu. 20. li. 4. Alciatus in resp. 517. nu. 3. & Decian. in cõs. 31. nu. 61. lib. 1. & dicti supra in secunda conclusio, ex his quæ respondi in cons. 325. num. 1. 2. & 3. li. 4. Et accedit quod facultas tributa donatario eligendi vnum ex filijs, † operatur, 23 vt electus dicatur ex quodam fideicommisso accipere res donatas à donatore, iuxta l. vnum ex familia, in prin. & in §. si de Falcidia ff. de leg. 2. & dicemus infr. Cum verò dubitatur, quis præferri debeat in successio-24 ne fideicommissi, † dicere solemus, spectandum esse ordinem, quo ab intestato succederetur, sicuti tradunt glo. in l. cum ita §. in fideicommisso ff. de legat. 2. & alij propè innumeri, quos longa admodum serie congessi in cons. 124. no. 30. & multis sequentibus. Atqui ab intestato Donna Angela successisset, & donatori auo paterno, & donatario patri: non autem successisset Donna Francisca neptis donatarij, & proneptis donatoris. Cum, vt clare apparet, Donna Angela sit vno gradu proximior ipsa Donna Francisca l. 2. §. 1. ff. de suis, & legit. Et prima causa successionis ab intestato est filiorum in bonis patrum §. 1. instit. de hæred. quæ ab intestato defer. Nec dicere potest Donna Francisca, velle succedere ex persona patris sui Don Henri-25 ci, cum & in successionibus ab intestato filius † ingrediatur locum patris, vt concurrat cum patruo in successione aui §. cũ filius instit. de succes. quæ ab intest. defer. & in successione fideicõmissi ab eodẽ auo, vel a-26 lio ascẽdente relicti filius, † pariter ingrediatur locum patris, sicuti scribũt quamplurimi, quos retuli in commentarijs de præsumptionibus libro quarto præsumptione nonagesimaquinta, numero sexto, & septimo. Non inquam hoc dicere potest dicta Donna Francisca, cum & in casu successionis ab intestato, vel in fideicommisso plures possint succedere, si sunt eiusdem gradus directo, vel per repræsentationem, sed diuersum est nostro in casu, in quo vna sola persona admitti debet ad horum bonorum donatorum successionẽ. Est ergo dicendum, dictam Donnam Angelam fuisse potiorem dicta Donna Francisca, & consequenter Dõ Petrum donatarium eius patrem, eam eligere potuisse, exclusa dicta Donna Francisca.

Quintò vrget plurimum, quod dictus Don Petrus, condito testamento, hæredem fecit dictum Don Henricum filium, qui (sic existimò, & ex electione de eius persona facta a patre, qui potuisset eligere Don Iosephum secundo genitum, colligitur) re ipsa effectus fuit ipsius patris hæres, cui in quinto substitutionis capite, substituit dictam Donnam Angelam, decedente Don Iosepho ipsius Don Petri secundo, eiusque filijs masculis, sicuti vere decessit. Atqui hæres non potest impugnare, & contrauenire dispositioni sui antecessoris, cuius hæreditatem adiuit. Ergo Don Henricus hæres patris, & Donna Francisca hæres non solum patris, sed & aui non licuit licetque contradicere electioni factæ a dicto Don Petro. Illa minor argumenti 17 propositio, quod scilicet hæres † non possit impugnare, & contrauenire dispositioni eius, cui successit, probatur illis multis iuribus, rationibus, & doctorum auctoritatibus, quæ longa serie adduxi in consi. 89. num. 34. vsque ad num. 72. vbi numero 60. scripsi, hæredem 18 † patris non posse reuocare bona fideicommissi sibi debita a patre alienata, & num. 63. dixi, hæredem non posse contrauenire donationi factæ, a suo antecessore de bonis fideicommisso subiectis, & ipsi hæredi resti-19 tuendis. Et numero 66. & 67. adiunxi, filium † patris hæredem non posse reuocare feudum ab ipso patre alienatum, quod alioqui ad ipsum filium, patre mortuo, pertinebat. Id quod auctoritate quamplurium comprobaui. Et illis accedunt Arius Pinellus in l. 1. in tertia parte numero 99. C. de bonis mater. Hieronymus Seruff. in consi. 68. numero 14. lib. secundo. Schraderus in Tract. de feudis in septima parte capit. 2. num. 47. & in octaua parte cap. 8. nume. 11. versic. sin autem, & Rosenthallus in tract. feudorum cap. 9. membro 2. conclusione 69. num. 3. Sic quoque hære-20 dem † patris diuidentis feudum Comitatus alioqui indiuisibile in ipsius hæredis præiudicium, non posse cõtradicere, & diuisionem reuocare, respondit Alex. in consi. 30. num. 5. & 7. lib. 5. & secuti sunt Tiraquellus de iure primige. q. 4. num. 42. Schraderus in Tract. de feudis in octaua parte cap. 2. nume. 38 & Rosenthallus in tract. feudorum in titu. de feudi alienatione cap. 9. in secundo membro q. 67. nume. 11. Idem dicimus, 21 hæredem † patris, qui alienauit bona primogenituræ alioqui debitæ ipsi filio hæredi reuocare non posse. Ita post alios scribit Ludouicus Molina in lib. 4. de Hispanorum primogenijs capit. 1. numero 17. 18. 21. & 22. Ita quoque hæres patris mutantis, & alterantis formã modum, & ordinem succedendi in primogenitura, nõ potest ei contrauenire eamque mutationem impugnare, vt tradunt idem Molina in eodem Tract. de Hispano. primogenijs libro 1. capitu. 8. numero 35. Et Melchior Palaez in Tractat. maioratuum, in quarta parte q. 16. colum. 2. versic. quibus tamen non obstantibus, quos secutus sum in consilio 993. numero 26. libro 10. Et præter hos idem respondit Marcus Salon de Pace Hispanus in consilio 14. numero 25. qui nume. 26. secutus Guido Papæ in consilio 194. incipit. Iacobus, in secundo dubio, in tertia parte, Io. Lupum in Commẽtarijs ad leges Tauri Hispaniæ in rubrica legis 17.

numero 71.& 72.respondit, hæredem patris alienantis bona donata ipsi hæredi contemplatione matrimonij reuocare non posse. Idem respondit Celsus Hugo in cons.58.num.5.

Sexto, vel ex eo comprobantur prædicta, quod is, qui suo actu, & facto approbauit testatoris dispositionem, non potest amplius eam impugnare eique contradicere; cum id, quod semel placuit, displicere amplius non debeat. Cap. quod semel, de regulis iuris in 6. vbi Dynus, & in specie pacti initi in contractu matrimonij, ad vtilitatem filij, quod eo consentiente pater possit ipsum filiũ grauare, & à pacto recedere decidit Butr. in q.204.num.39. Atqui Don Henricus suo actu, & facto approbauit dispositionem Don Petri patris sui, & testatoris. Ergo eam amplius impugnare eique contradicere non potest. Illa minor argumenti propositio probatur ex eo, quod ipse Don Henricus adiuit hæreditatem sibi relictam à dicto Don Petro 22 eius patre. Quæ sanè aditio † operatur approbationẽ ipsius testamenti, sicuti respondit Alex. in cons. 12. colum.2. vers. accedit ad confirmationem li.5. Idem consuluit Calcan. in consilio 57. in fine, sic & Parisius in consil.9.num.4. & clarius multis cõprobauit in cons. 53.numero 80. lib 3. idem responderunt Gephalus in consilio 272.numero 42.lib.3.& Hondedeus in consil.59.num.40. Et idem ego ipse scripsi in consil.164. num.29.lib.2.& in cons.401.num.145. libro quinto. Nec repugnat quod scribit Peregrinus in tract. de fideicom. art.3.nu. 118. vers. sed contra, &c. à prędicta 22 opinione, quod scilicet nõ sufficiat simplex aditio, † & acceptatio hæreditatis, vt dicatur filius renuntiasse detractioni Trebellianicæ sicuti sensit (inquit Peregrinus) Anchar. in consi.152.num.4. Curtius Senior in cons.76. Dominus Ludouicus col.5. vers. sed præmissis: Decius in cons.236.col.3. in consil.257.col.vlt.& in consil.688. Parisius in cons.47.nume.9.lib.2.& in cons.43.nu.38.lib.3. Bellonus in cons.67. numero 9. Eugenius Perusius in cons.38.num. 19. Hieronymus Gabriel in cons.96.nu.2.lib.1. & Bertazzolus in consilio 75.numero 22. Nam respondetur, Ancharanum 23 contrarium sentire, quo ad Trebellianicam, † cum dicit, per approbationem testamenti factam in diuisione inter fratres, censeri illi renuntiasse, quæ sanè approbatio dicitur etiam fieri per aditionem hęreditatis. Solus Curtius clarè contradicit Ancharanu, & eum visus est sequi Decius. Parisius autem sibi contrarius, aliter sentit in locis supra à me allegatis.

Septimò & vltimò, confirmantur prædicta ex eo, quod D. Don Io. Baptista pater dicti Don Petri, & aui dicti Don Henrici hæredem suis in bonis instituit dictum Don Henricum, adiecta conditione, & onere his verbis. Quod dictus meus nepos Henricus, & hæres meus teneatur se obligare ad laudandum, & approbandum, ac laudet, & approbet omne illud quantum per dictum Petrum del Pont, patrem suũ, & per me, tam iunctim, quàm separatim sit factum, dispositum, & ordinatum, sic in actibus inter viuos, quàm in vltima voluntate. Et non effectuando, & adimplendo dictum pactum, nec laudando, & approbando omnia de super dicta, nunc pro tunc, & tunc ex nunc reuoco dictam hæreditatem à dicto Henrico hærede nominato, & dictam institutionem hæreditatis, quatenus sic facta non fuisset. Et dicta bona absque diminutione &c. veniant, & pertineant ad dictum Iosephum Alpont nepotem meum, & fratrem dicti Henrici, cũ eodem pacto, &c. Cum ergo dictus Don Henricus tacitè adeundo hæreditatem huius testatoris aui sui, sed etiam, vt creditur, approbauerit ab eo disposita, sequitur dicendum, ipsum Henricum non potuisse cõtrauenire dispositis a patre Don Petro, atque ita contrariam electionem illi factam ab ipso Don Petro facere. Nec repugnat si obijciatur, Don Henricum adiuisse hæreditatem dicti aui sui cum beneficiũ inuẽtarij, adhibita protestatione, quod quoad capitula matrimonialia.

Nam respondetur, beneficium inuentarium & protestationem prædictam non prodesse Henrico quin teneatur ratificare & approbare totam dispositionem dicti Don Io. Baptista, cuius solus hæres extitit, vt in terminis respondi in consil.125.nume.7.li.2. & accedit nunc Lud. Molina in lib.4. de Hispano. primug. cap. 1.nu.24.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictam firmatam opinionem obijci posse videntur.

Primò videtur obstare, quod sicuti Don Nicolaus donator dedit facultatem Don Petro filio donatario eligendi inter filios filiasque suas, sic & pariter eãdem licentiam, & auctoritatem dederit dicto Don Henrico nepoti eligendi inter suos filios, suasque filias, sicuti ostendere videntur verba primi capitis dictæ matrimonialis donationis, sic scripta. Con patto, vincolo, & conditione, che il tal figliolo da elegersi per esso (hoc est per Don Petrum) habbia per consequenza di possere disporre, & disponga in figlio maschio, di quel tale eletto &c.

Respondetur primo, dicto Don Henrico datam nõ fuisse facultatem eligendi inter fœminas; Cum capitulum supra relatum loquatur solum de masculis. Pręterea, admisso citra veri præiudicium, quod data fuerit dicto Don Henrico facultas eligendi inter filias suas, attamen non apparet, quod sit eadem electionis licentia concessa inter vnicam ipsius Don Henrici filiam, nempè Donnam Franciscam, & eius sororem, hoc est Donnam Angelam.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dicto Don Henrico data fuerit facultas eligendi inter filiam, & sororem attamen dictus Don Petrus frater potuit loco ipsius Don Henrici filii hæredisque sui eligere, cum pater disponere possit de re filij sui, quando eum hæredem fecit suis bonis, sicuti diximus supra in quinto argumento. Sic etiam dicimus, 24 patrem posse suo in testamento relinquere † alicui rem filij sui hęredis a se instituti l. filius fam. §. cum pater ff. de leg. 1. & multis comprobaui in Commentarijs de præsumptionibus lib.4. præsumpt.117.nu.7.& in consi.955.num.11.lib.10.

Secũdo obijci posse videtur, quod casus iste electionis inter filiam, & neptem dicti Don Petri, quo ad ipsum Don Petrum omissus, & ob id pro omisso haberi debebat, iuxta l. commodissime ff. de liberis, & post alios scribunt Decius in consil.394.col.1. Socinus Iunior in consi.102.nume.5.lib.1.& Crauetta in consil. 130.num.7.

25 Respondetur primò, dictam l. commodissimè, loqui quando casus omissus induceret diuersitatem personarum, vel instituti, vel substituti, secus verò quãdo facta extensione ad casum omissum eadem maneret persona vocata. Ita declarant Bartol. in l. Gallus §. & quid si tantum num.12.ff. de liberis, & posthum. Socinus Senior in consi.87.col.penult.lib.3. Curtius Iun. in consi.29. in fine, Ripa in l.1.nume.92.ff. de vulg.& pup. subst.& Decianus in consi.3.nume.145.lib.1.& hoc secutus sum in Commentarijs de præsumptionibus lib.4. præsumpt.26.num.10. Porro in casu hoc nostro eadem est persona electoris, hoc est Don Petrus eædem sunt personæ, quarum vna erat eligenda, nempe filia, & neptis, quæ ambæ erant sub potestate ipsius Don Petri, earum patris, & aui respectiuè.

26 Respondetur secundo, quod tunc demum dicta † l. commodissime locum habet, quando casus omissus est omnino dissimilis expresso quo ad mentem, rationem, & effectum a testatore consideratum. Ita post Ripam, & De-

& Decianum scripsi, & declaraui in dicta præsumpt. 26.num. 14.vbi subiunxi num. 16. ea multorum sententia, Casum†non dici omissum, quando adest eadē ratio,& verisimilis mens testatoris. Nostro in casu ea dictis supra in secundo, & tertio argumento constat,hos casus esse similes, & in vtroque eandem esse rationem, & verisimilem donatoris mentem.

Tertiò obstare videtur, quod etiam si concedimus, dicto Don Petro datam fuisse hanc facultatem eligendi,vel Donnam Angelam filiam,vel Donnam Franciscam neptem,non tamen videtur posse dici,dictū Don Petrum potuisse eligere,vt elegit. Nam ei dicitur data facultas eligendi in casu,qui in vita sua euenisset,nempe si decessisset ante se dictus Don Henricus, relicta sola ipsa Donna Francisca filia,& superstite dicta Dō na Angella. Atqui facultas eligendi†personam incertam de certis data pro certo tempore, vt puta,mortis, competit ante mortem. Ergo dictus Don Petrus eligere non potuit. Illa minor argumenti propositio probatur l.cum pater §.a filia ff.de le.2.vbi Bart. Baldus, & Imola, Et idem Bart.in l.post.mortem C. de fideicom.& ibidem Iason nu.6.& Antonius de Padilla nu. 13. Ruinus in conf.24.num.4.li.2. Ripa in l. serui electione in prin.nu.14.ff.de leg. 1. Parisius in conf.23. nu.23.lib.3.Cranetta in conf.156.nu.5.& Io. Petrus Surdus in conf.264.nu.24.lib.2.

Respondetur primò,non agi nostro in casu de electione facta alio tempore quam præstituto in capitulis matrimonialibus, sed potius in alio casu,de quo,etiam si admitteremus non fuisse actum,& conuentum in prædictis capitulis, attamen propter rationis identitatem & præsumptam mentem, & voluntatem donatoris,ac donatarij est satis comprehensus,sicuti demonstratum fuit supra in secunda responsione ad præcedens argumentum.

Quartò obijci posse videtur, quod in omnem casum conueniebat magis eligere dictam Donnam Franciscam,quam dictam Donnam Angelam,quandoquidem Donna Francisca erat proximior vltimo possessori horum bonorum,nempè Don Henrico patri,quā esset dicta Donna Angela eius soror. Atqui in his successionibus,præfertur proximior vltimo possessori. Ergo eligi debuit dicta Donna Francisca. illa minor argumenti propositio probatur auctoritate multorum grauissimorum iuris interpretum. Ita sanè Decius in conf.424.num.8.& num.9.respondit, in successioni-29 bus sororem † vltimi possessoris præferri patruo,sic & Socini.Iunior in conf.30.num.2.lib.1.Marcus Salon de Paee Hispanus in conf.29.num.8.9. & 19. & 41.

30 Et magis in specie,quando masculi†ad successionem exclusis fœminis,admittuntur,intelligitur,quando masculus, & fœmina sunt in eodem gradu,secus verò, si fœmina est vltimo possessori proximior sic sanè responderunt Castren.in conf.48.Præponitur nume. 2. lib. 1.Alex.in consil.204.colum.2.& 3.libr.2. Decius in consil.451.num.3. Parisius in consi.81.nu. 20. lib. 3.& alios quamplures refert, & sequitur Ludouicus Molina in libr. 3. de Hispano: primogenijs cap. 5. num.71.& Marcus Salon in dicto consi.29.num. 41. qui num. 42. vers. verum, & illud &c.subiungit post Ruinum in conf.92.num.10.lib.2. quod & si masculi,causa conseruandæ agnationis substituuntur, nunquam masculus remotior, & transuersalis excludit filiam possessoris.

Respondetur,prædicta procedere, quādo agitur de successione vltimi possessoris,qui casus non conuenit huic nostro in quo agitur de succedendo,vel Don Nicolao donatori,vel Don Petro donatario.Quod agatur de succedendo dicto donatori, vel ea eo probatur, quod ipse donator donauit Don Petro pro & filijs,quorum vnus vel vna eligeretur. Quæ electio efficit, vt electus sit hæres, & successor eius,qui mandauit electionem le.vnum ex familia in princ. & in §.si de falcidia, & in §.si rem ff.de leg. 2.& ibidem Doctores, & idem tradunt multi, quos retuli supra in quarto argumento.

Quando autem agitur de succedendo donatori at-31 tenditur eius proximitas,† sicuti dicimus in successione testatoris,si de ea est contentio inter ei proximiorem,& proximiorem vltimi possessoris, præfertur proximior testatoris,sicuti scribunt quamplurimi illi Doctores,quos latissimè retuli in conf.124.num.30.cum multis sequentibus lib.2.& dixi supra. Idem dicendum est,si in casu nostro agitur de succedendo ipsi Dō Petro donatario,cui magis conuenit, quod ei succederet eius filia Donna Angela,quam Donna Francisca eius neptis,ex Dō Henrico filia, ex quo proximior est gradu ipsa nepte,vt diximus supra.

Tertia est conclusio,Donnam Angelam vita functam ante Don Hericum fratrem suum non reddidisse caducam substitutionem de se facta,sed ius succedēdi ea substitutione illa transmisisse ad Illustrissimum D. Don. Ioannem filium nunc superstitem,Hæc conclusio probatur.

Primò ex eo,quod & si regulariter ius fideicommis-32 si conditionalis †non dixi in conf.325.num.57.58.& 63.lib.4.transmittitur etiam ad propios filios, & descendentes, sicuti scribunt quamplurimi, quos longa seriè congessi in Commentarijs de præsumptionibus lib.4.præsump.201.nu.67.& 68.attamen quando filij sunt positi in conditione,vt nostro in casu, locus est 33 transmissioni,†quemadmodum affirmant per multi, quos cōmemoraui,& probaui in dicta præsumpt.201. nume. 97.& illis accedunt Butrius in cap. Raynaldus nu.20.de testa.Roma in conf.480.num.2.& Alex. in conf.165.num.4.lib.5.

Secundò accedit,quod ius, & spes fideicommissi cō-34 ditionalis † transmittitur ad filios, & hæredes quando si non transmitteretur, minus dilectus, magis dilecto præferretur. Ita scripsi in dicta præsumpt. 201. num. 107.vbi huius opinionis retuli,quamplures, præsertim Rotam Roma.in decis. 782. num. 15. in prima parte in nouissimis. Atqui satis clarè constat,Don Petrum testatorem magis dilexisse dictum Don Ioan. q̄ d. Donnam Franciscam. Ergo ius fideicommissi transmissū est ad ipsum Don Ioannem. Illa minor argumēti propositio vel ex eo probatur; quod ipse testator exclusit dictam Donnam Franciscam; non autem Don Ioannem,sed potius eum tacitè inclusit,& vocauit. Quod testator exclusserit ipsam Donnam Franciscam, apparet ea eo,quod in secundo capite suæ dispositionis substituit Don Iosephum dicto Don Henrico decedenti sine filijs masculis; exclusit ergo fœminas, sicque Donnam Franciscam,cum inclusio vnius sicque masculorum.sit exclusio alterius,atque ita fœminarum,iuxtà regulam l.cum Prætor in princ. ff.de iudicijs, quæ adducta sic in specie tradunt Bart. in l. 2. §. videndum nu. 2.vers. non obstat,si dicis, ff. ad S. C. Tertull. Corne. in conf.133.num. 9.lib.2. Socinus Senior in conf. 81. num.3. vers. secundum quod lib. 4. Ruinus in conf. 207. num 7. lib.3.& magis in specie Socinus Iunior in conf.10.num. 29.30.& num. 31. lib.4. Et egregiè alijs multis confirmat Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano: primogenijs c.5. nu.30.& ego ipse in Commentarijs de præsumptionibus lib.4.præsum. 89. nu. 97. & infra patrem.

Secunda est dubitatio,ad quem pertineant alia bona à dicto Don Petro relicta,præter illa donata,an scilicèt spectent ad dictam Donnam Franciscam, vel potius ad dictam Donnam Angelam,seu dictū Don Ioānem eius filium? Et quidem sine magna controuersia respondendum est, pertinere ad ipsum Don Ioānem.

nem

Nam dictur Don Petrus testator in his suis bonis instituit etiam dictum Don Hẽricum filium suum, cui decedenti sine filijs masculis substituit Don Iosephum, cum eisdem conditionibus, & pactis. Cum ergo ipse Don Heoricus decesserit, nullis relictis filijs masculis, sed sola dicta Donoa Francisca eius filia: sequitur dicendum, ipsam Donnam Fraociscam esse exclusam, & Don Ioannem esse admittendum: ex quo euenit conditio apposita à patre testatore, qni ponendo in conditiooe masculos, dicitur exclusisse filiam: sicuti io specie, & claris his terminis docuit Bar. in l. cum auus nu. 4. ff. de conditio: & demonstr. quem secuti sunt Alexander, Socin. Senior, Ruinus, Decius, Socinus Iunior Crauetta, Natta, & Ludouicus Molina, quos commemoraui, & probaui in Commentarijs de pręsumptionibus lib. 4. præsumpt. 89. num. 97.

Nec repugnat, si dicatur, testatorem prius dicto Dõ Henrico, substituisse Don Iosephum, quem nõ grauauit restituere filijs suis: & multò minus dicitur grauasse eius filios restituere dictę Donoæ Angelæ, qnia respondetur, quod immo testator grauauit, tàm dictum Doo Iosephum, quàm eius filios, cum eos omnes vocauerit sub eisdem conditionibus, & pactis, sub quibus dictum Don Henricum.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommissariam substitutionem inserre verba successiui temporis.*
2 *Successiuum tempus inferre nomen descendentium.*
Descendentium nomẽ esse successiui temporis contra 14. num. 17.
3 *Descendentium nomine significari abnepotes etiam in infinitum.*
Abnepotes à posterios fieri nõ posse vt ex vulgari succedat.
4 *Vulgarem substitutionem in abnepotibus non habere locum quia non possunt esse in rerum naturu viuente testatore. num. 5.*
6 *Masculorum vocationem signum esse testatorem voluisse bona in familiam esse.*
7 *Codicillarem clausulã efficere vt valeat indirectè, quod iure directo non valet.*
8 *Vulgarem expirare adita hæreditate.*
9 *Compendiosam continere fideicommissariam.*
10 *Codicillarem tendere ad conseruandam mentem testatoris.*
11 *Codicillarem non operari vt vulgatis trahatur ad fideicommissum.*
12 *Substitutionem incertam idest in dubio, censeri vulgarẽ.*
13 *Vulgariter præsumi testatorem vocasse vocando filios & eorum descendentes.*
14 *Substitutionem ordine factam in dubio censeri vulgarẽ.*
15 *Familiæ nomen non habere nudum successiuum, ne inferre fideicommissum. nu. 16.*
17 *Descendentium nomen inducere fideicommissum, quando significat futuros post multos annos.*
18 *Familiæ nomen differre à nomine descendentium. nu. 19*
20 *Compendiosam fieri, substituendo vltimo morienti.*
21 *Compendiosam esse his verbis: substituo Caium, si decesserit filius meus. num. 22.*
23 *Fideicommissum significare qui substituit in casum mortis.*
24 *Substitutionem factam vltimo mrienti, intelligi, si sine filijs ac quidem masculis, cum testator vocauit masculos. num. 25.*
26 *In infinitum petita in substitutione facere fideicommissum.*
27 *Fideicommissum significare verbum in infinitum.*
28 *Fideicommissum fieri per se remaneat hæreditas in descendentes, vel in familia.*
Remanere in familia bona non posse nisi inducatur fideicommissum.
30 *Fideicommissum inferri ex enumeratione graduum item ex relicto rei insignis nu. 31.*
32 *Castrum feudale, presumi obnoxium fideicommisso.*
33 *Insignis rei legato cum prohibitione ne alienetur induci fideicommissum.*
34 *Quandocumque substituo, significare compendiosam.*
Compendiosam fieri verbo quandocumque.
35 *Compendiosam non esse quæ fit per clausulam, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.*
36 *Feuda esse hæreditaria, concessa pro se, hæredibus & quibus &c.*
38 *Feudum hæreditarium, nil differre ab allodialibus. numero 39.*
40 *Feudum hæreditarium uenire in petitione hæreditatis, restitutione fideicommissi.*
43 *Feudum hæreditarium posse per patrem alienari in præiudicium filiorum idem de feudo mixto. nu. 44.*
45 *Feudum concessum ad faciendũ etiam quicquid placuerit, alienari sine licentia.*
46 *Feudum concessum pro se & hęredibus quibuscunque non loqui de fæminis.*
47 *Feudum rectum non transire ad fæminas.*
48 *Feudum hæreditarium esse idem corpus cũ patrimonio.*
49 *Hæredis instit. uniuersali venire ẽs Feuda hæreditaria. Idem concessione omnium bonorum.*
50 *Priuilegium Comitis Palatini ad omnia beneficia includere Feuda.*
Beneficij nomen dici de Feudis.
51 *Restitutionem esse quidquid suppone acceptionem. numero 52.*
53 *Legato generali contineri omnia quæ tam sub dominio, quam contra testatoris erant.*
Generalem dispositionem complecti omnia tam proprias quam aliorum.
54 *Sermone generali uenire Feudum hęreditarium, secus ex pacto & prouidentia. num. 55.*
56 *Generalem dispositionem non extendi ad illicita.*
57 *Testamento venire quæ alias non venirent ne sit elusorium.*
Interpretationem fieri ita ne actus reddatur elusorius, & vanus.
Verba aliquid operari debere.
58 *Legato generali licet non veniant parata causa mercaturæ, intelligi tamen hoc cum alias legatum non reddatur inutile.*
59 *Feudum Ecclesiasticum concessum pro se & hæredibus ac successoribus venire in restitutione fideicommissi.*
Fideicommissum complecti Emphyteutim Ecclesiæ pro se & successoribus concessam
Emphyteusim concessam pro se, hæredibus, & successoribus venire in restitutione fideicommissi.
60 *Feudum & Emphyteusim Ecclesiasticam solenniter concessam venire in restitutione fideicommissi.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Philippinus de Emileis Brixiensis Cõsilarius Illustrissimi atque Excellentissimi. Do. Io. Galeaty Ducis Mediolani anno. 1296. inuestitus fuit a Reuerendissimo D. Episcopo Brixiensi de feudo oppidi Montsroni, his verbis. Pro se & suis hæredibus, & successoribus in perpetuum recipienti locum, possessionem, bona de Montirono &c. in feudum nobile, & in perpetuum solemniter inuestiuit &c. perpetuo dictum D. Philippinum cum suis hæredibus, & successoribus, vt habeant et teneant gaudeant, & possideant, & in eis, & faciant, iure & ratione recti legalis & nobilis feudi, quidquid voluerint, & licet, sine

ipsiu,

ipsius D. Episcopi, & cuiuslibet alterius persona con tradictione,etc. Et q omni anno soluat p censu, sine debito canone vnū par speronorum et si non soluerint non tamen cadant ab inuestitura propter canonē non solutum: cedens oīa iura, omnesque, actiones, vtiles, & directa reales, & personales, et aliis quascūq;&c.

Anno 1452. Monasterium Sancti Zenonis inuestiuit, D. Marcum, & do Thomam fratres nepotes ex do. Comite Aloisio filio dicti do. Philippini in emphiteusim de oppido, seu loco Fasoledi ad soluendū minalia centum Frumenti, cedens vtile dominium, ac omnes actiones etc. concedendum, quod liceat sit dictis emphiteutis, & eorum haeredibus ius suum, siue melioramenta, quod habent, aut de caetero acquirent, vendere, donare, &c. cui, aut quibus voluerint, exceptis personis prohibitis. &c. pretio et numerato ducatorum octocentum.

Anno 1465. Reuerendus P. Abbas dicti monasterij Sancti Zenonis, renouando inuestituram anni. 1445. inuestiuit Dom. Thomam, & Ludouicum seu Aloisium, ac Petrum filios dicti Do. Marci titulo, & nomine feudi recti, legalis, & antiqui prose, ac eorū et cuiuslibet: ipsorum haeredibus, dans omne ius quod, quale & quantum quilibet vasallus in rebus feudalibus habere potest, ad habend. im tenendum iure feudi, ut frui possidendum, & quidquid perpetuo placuerit ipsis vasallis, vel eorum haeredibus faciendum, iure tamen monasterij reseruato, ad soluendum libram vnam piperis, & vnam care.

Anno 1463. dictus D. Marcus condidit testamētum, in quo instituit haeredes D. Aloisium, et Petrum filios suos & omnes eorum descendentes masculos sub stituit, & vltimo morienti substituit do. Danielem, Philipinum, & Thomam fratres suos & praemortuorum descendentes.

Anno 1532. D. Aloisius filius dicti Do. Marci, ad quem praemortuo D. Petro fratre sine filijs, bona omnia peruenerant, condidit testamentum, in quo filiabus causa earum dotium reliquit titulo institutionis certam summam, & haeredes vniuersales in omnibus alijs suis bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus, & c fecit Do. Philippum, & Iacobū filios suos & descendentes masculos in infinitum, ad inuicem substituendo per fideicommissum. Et ipsis ambobus fratribus, & eorum descendentibus masculis quandocunque deficientibus, nullo masculo ex ipsis ex linea eorum existente, tunc vltimo masculo eorum sic decedenti, proximiores agnatos de familia et prosapia nobilium de Emilijs, & eorum, ac cuiuslibet eorum descendentes masculos, legitimos. &c. vsque in infinitum, substituit vulgariter, & per fideicommissum expresse, cum intentio, & firmissimum propositum testatoris sit quod praesens sua haereditas remaneat in ipsos eius filios, et descendentium descedētes masculos usque in infinitum. qua finita in proximiores masculos de agnatione vsque in vltimum masculum eiusdem prosapiae.

Praesupponitur etiam in facto, quod ex D. Philippino filio dicti D. Aloisii testatoris (Iacobus alter filius decessit sine filijs) natus est D. Leonardus, ex quo ortus est vltimus do. Philippinus, qui decessit, relicta do Camilla filia tantum, nunc rea conuenta a Dominis Ferante, & Fabio, vt statim dicemus.

Praesupponitur etiam in facto quod ex Do. Thoma (alij eius fratres decesserunt sine filijs) fratre dicti do. Marci primi orti sunt dom Ioannes, Hieronymus & Marcus secundus, ex quo dom. Marco (duo alij eius fratres defuncti sunt sine filijs) ortus est do. Marcus tertius, qui procreauit do. Io. Carolum. et Io. Paulum & Io. Franciscum Decesserunt dicti dom. Io. Franciscus, & Carolus sine filijs D. Paulus uerò procreauit do. Ferādum, Fabium et Maximilianum, qui in vxorem duxit dictam D. Camillam.

Praesupponitur quoque in facto, litem aliquando agitatam fuisse coram Rota Romā. inter dictum do. Io. Franciscum & dictam do. Camillam super dictis bonis Montironi, qua consequi intendebat dictas do. Io. Franciscus tanquam masculus exclusa dicta. do. Camilla. et Rota iudicauit, ipsā do. Camillā capacē.

Praesupponitur demum, praedictos antiquos inuestitos, et eorum descendentes nulla ferè alia bona possedisse, et nūc possidere, quam hac Montirons, qua quotidie consueuerunt alienari, tam ab ipsis, quam ab alijs inuestitis.

Nunc domini Comites Ferandus, & Fabius petunt pro duabus partibus relaxationem praedictorum bonorum ex capite fideicommissorum a dicta dom Comitissa Camilla, eiusque marito dom. Comite Maximiliano.

Quaeri, ac dubitari contingit de pluribus.

Primo an ad. is fideicommissum in testamēto. do. Marci primi ad fauorem ipsorum dominorum Comitum Ferandi, & Fabij actorum?

Secundo, an ex testamento. do. Aloisij inductum sit fideicommissum ad fauorem pariter dictorū dominorum Ferandi, & Fabij?

Tertio an praedicta bona feudalia potuerint supponi fideicommisso a dictis testatoribus ad fauorem masculorum vocatorum in praeiudicium foeminarū descendentiū sicque dicta do. Comitissa Camilla?

Quarto, an dicti do. Marcus, & Aloisius voluerint supponere fideicommisso dicta bona feudalia, & emphyteutica?

Quinto, an praedicti testatores voluerint suis in fideicommissis ita comprehendere dicta bona emphyteutica, & feudalia, vt nunc veniant in restitutione ipsius fideicommissi?

† Philippinus primus inuestitus

† Marcus † Thomas, † Daniel, † Philippus

† Aluisius † Petrus † Ioan. † Hieronymus † Marcus

† Philippinus, † Iacobus, † Faeminae Marcus

† Leonardus † Io. Franc. † Io. Paulus, † Io. Carolus hic litē habuit cū D. Camilla.

† Philippinus

Camilla rea conuenta Maximilianus, Ferādus, Fabius maritus Camillae. actores

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLV.

De prima proposita dubitatione, àn ex testamento D. Marci inductum sit fideicommissum ad fauorem Illustrium Dominorum Comitũ Ferandi,& Fabij, vt scilicet Dom. Philippinus vltimos masculus ex descendentibus ab ipso testatore fuerit ab eo grauatus restituere descendentibus à Dom. Thoma fratre ipsius testatoris hoc est dictis Dominis Comitibus, respondendum est, inductum fuisse fideicommissum, & consequenter dictum Dominum Philippinum vltimum fuisse grauatum restituere his Dominis Comitibus Ferando,& Fabio. Hæc vera, & recipienda seotentia apparebit clara satis,& manifesta, distinguendo, atque constituendo duos substitutionis gradus, quorum primus est inter Aluisium testatoris filium erga eius filium, alios descendentes. Secundus est gradus inter dictum Philippinum vltimum, & dictos Comites Ferandum, & Fabium descendentes à dicto Thoma fratre testatoris. Et quod attinet ad primum gradum, sine magna controuersia dicẽdum est, inductum fuisse fideicommissum, atque ita Aluisium testatoris filium & ab eo hæredem institutum fuisse grauatum fideicommisso erga Philippinum filium suum,& successiuè dictum Philippinũ erga Leonardum, & ipsum Leonardum erga vltimũ Philipinum. Hæc veritas multis his rationibus, & argumentis probatur.

Primò mouet me, quod quando testator substituit per verba quæ habent tractum temporis successiuum, 1 censetur fecisse substitutionem † fideicommissariam sicuti scribunt Aretinus in L. Gallus. §. quidam rectè, in fine ff. de liber. & posth. Alex. in consil. 22. num. 7. lib. 3. & manifestius Socinus Senior in dictu §. quidã rectè num. 19. & in consil. 43. num. 9. propè medium lib. 3. Ruinus in consil. 92. num. 10. libr. 3. Parisius in cons. 31. num. 4. lib. 2. Curtius Iunior in consil. 48. nu. 4. Crauetta in consil. 52. num. 4. & in consil. 131. num. 4. & num. 10. Didacus Couuarruuias in ca. Raynutius. §. 2. in fine. de testa. & Rota Roma. in decisione 579. num. 10. in prima parte, in nouissimis. Porrò in casu nostro testator filijs suis substituit eorũ filios, & descendentes. Quod sanè nomen, descendentes 2 † imponat, & significat tractum temporis successiuũ, vt in specie affirmant Curtius Iunior in cons. 48. n. 4. Socinus Iunior in cons. 136. nu. 28. lib. 3. quos refert, & sequitur Rota in dicta decisione 579. nu. 11. Et accedunt Ruinus in cons. 164. col. pen. vers. circa verò secundum lib. 3. Alciatus in L. gallus §. quidam rectè num. 49. vers. idem, si dictione. ff. de liberis,& posthu. Cephalus in cons. 353. num. 80. lib. 3. Crauetta in dicto consil. 22. num. 6. & Beretta in cons. 33. nu. 5. ver. secondò principaliter. Ea ratione moti sunt prædicti, præsertim Curtius Iunior,& Beretta, quia descenden- 3 tium † nomine continentur filij, nepotes, pronepotes, & alij in infinitum, vt scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumptione 91. n. 7. Porrò impossibile est, quòd pronepotes, abnepotes, & alij po- 4 steriores directò per vulgarem † succedant, ex quo nõ possint esse tunc in rerum natura, per fideicommissũ 5 † ergo censentur vocati successiuè vnus post alterum ex ordine.

Secundo suffragatur, quod testator vocauit solùm filios,& descendentes masculos,& consequenter dicitur exclusisse fœminas, sicuti manifestè respondit Socinus Iunior in cons. 10. num. 29. 30. & 31. lib. 4. Crauet. in cons. 856. num. 10. lib. 5. Quæ sanè masculorum 6 vocatio † significat, testatorem voluisse bona conseruari in agnatione,& familia, quemadmodum responderunt Ruinus in consil. 150. num. 12. lib. 5. Parisius in cons. 57. num. 10. lib. 2. & in cons. 53. num. 26. li. 3. Beroius in consil. 150. num. 15. & 56. lib. 5. & Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogenijs cap. 5. num. 36. Atqui quando testator vocauit descendentes masculos, censetur vocasse per fideicommissum. Ergo testator noster vocauit dictos descendentes per fideicõmissum. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate in specie Ruini in cons. 164. num. 8. Idẽ sensit Parisius in cons. 57. num. 10. lib. 5. & in cons. 53. n. 26. lib. 3. quos secutus sum in commentarijs de præsũptionibus lib. 4. præsumpt. 71. num 35.

Tertiò accedit, quòd existimo hoc in testamento mihi non trasmisso, scriptam esse clausulam codicilla- 7 rem † à notarijs adhiberi solitam. Quę quidem clausula operatur, vt substitutio, quæ non potest valere iure directo, valeat iure codicillorum, vt scribunt Baldus,& alij in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pup. subst. & in terminis nostris Ancha. in consil. 27. Non reseruato or dine. in secundo dubio, & Socinus Senior in cons. 12. in tertio dubio lib. 3. Porrò substitutio hæc facta de descendentibus non potuit valere directo, semel admisso Aluisio filio, vel Philippino nepote ad fideicommissum: cùm, adita hæreditate, censeatur expirasse 8 substitutionẽ † directã, scilicet vulgarem l. post aditã. C. de impub. & alijs subst. debet ergo valere iure fideicommissi propter clausulam ipsam codicillarem. Ita respondit in terminis nostris Curtius Iunior in consil. 48. num. 6. vers. ex alio etiam fundamento, & in cons. 139. in fine, quem secuti sunt Crauetta in cons. 25. n. 8. Beretta in consil. 33. nu. 4. & Rota Roma. in dicta decis. 579. num. 9. in parte, in nouissimis. Et accedunt nunc Socinus Sen. in l. Gallus. §. quidam rectè. in fine. ff. de vulg. & pup. subst. & in consil. 15. num. 16. vers. ideò soluitur. lib. 3. & Ruinus in consil. 164. propè finem, lib. 3. idem ego ipse scripsi in commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. in 71. in fine, & in consil. 44. num. 13. lib. 1. & in cons. 698. numero 13. libro septimo. Nec repugnat quod respondit Decius in consilio 505. numero nono, in consilio 228. numero primo, & in consilio 248. colum. pen. vers. Secundò non obstat. dùm dixit, clausulam hanc codicillarem nihil operari. Nam Baldus in dicta le. verbis ciuilibus, & alij supra relati loquuntur (inquit Decius) de substi- 9 tutione compendiosa † in qua continetur fideicommissaria secundum mentem testatoris. le. præcibus. C. de impub. & alijs substit. & scribunt Bartolus & alij a Decio ipso allegati: dum ergo (subiungit Decius) secũdũ voluntatem testatoris substitutio fideicommissaria cõprehendatur, quamuis verba directa non conueniant substitutioni fideicommissariæ, voluntas testatoris conseruatur per clausulam codicillarem, quia talis clausu- 10 la † tendit ad conseruandum voluntatem testatoris, vt notat idem Baldus in l. vlt. ver. nunc aliqua C. de codicilis. Secus est (inquit Decius) quando substitutio est vulgaris, sicque directa: atque ita non continet fi- 11 deicommissariam, clausula codicillaris † non operatur, quod vulgaris trahatur ad fideicommissum: quia hoc esset contra testatoris mentem, qui de fideicommissaria non cogitauit,& verba vulgaris repugnant. Et Decium probauit Alba in cons. 29. numer. 9. Hæc sanè Decij consideratio ab eo alijs multis verbis explicata, nil obest, quandoquidem, vt scribunt Curtius Iunior,& Crauetta prænarratis in locis, pro constanti præsupponit Decius vnum, quod verum non est, nempè substitutionem a testatore factam esse vulgarem, sicque directam claris verbis, cum verius, sit in casu nostro, esse substitutionẽ factam verbis generalibus, atq; 12 ita incertam esse substitutionem, quam doctores in dubio

bio interpretantur directam potius, quam fideicōmissaria. Quæ sanè interpretatis (dicunt Curtius, & Crauetta) cessat, quando adiecta est clausula codicillaris, ob quam apparet de voluntate testatoris, qui voluit, quod si substitutio non valet iure directo valeat per fideicommissum.

His itaque constat, testatorem grauasse Aluisium filium a se institutum, restituere Philippino eius filio, & Philippinum Leonardo, & Leonardum Philippino vltimo.

Cæterum prædictæ firmatæ sententiæ repugnare videtur, quod testator vocādo filios, & eorum descendentes, censeatur vocasse ipsos descendentes per sub-13 stitutionem † vulgarem, hoc est, si ipsi Aluisius, & Petrus testatoris filij noluissent, vel non potuissent esse hæredes, essent hæredes eorum filij, & descendentes sicuti scribunt Socinus Senior in le. Gallus. §. quidam rectè. numer. 5. Secundo principaliter. ff. de liberis, & posthu. Ruinus in consili. 62. num. 6. lib. 1. & in consi. 139. num. 22. lib. 3. dum affirmant, quod si instituatur pater cum filijs suis, intelligitur substitutis facta ordine successiuo, hoc est, quod filij succedant post patrem atque ita pater dicitur institutus, filij verò substituti ipsi patri, ut nostro in casu expressim facta est substitu-14 tio. Quę quidem substitutio † ordine successiuo facta in dubio censetur directa, nempe vulgaris, sicuti responderunt Castrensis in consilio 159. Super primo quæsito col. vlt. lib. 1. & in consi. 352. Visis attestationibus, in fine. lib. 2. Socinus senior in cons. 73. col. 4. lib. 4. Decius in cons. 205. col. 2. in consi. 208. nume. 3. & Crauetta in consil. 22. num. 3. in fine. Non enim hoc in casu substitutio descendentium habere videtur tractum successiuum, quo inducitur fideicommissaria 15 † substitutio, sed actum momentaneum successionis, sicuti dicimus, quando testator substituit familiam. quod nomen ita collectiuum est plurium graduum, sit nomen descendentium sicuti probat. l. cum ita. §. in fideicommisso de leg. 2. & tradunt Galliaulla in l. Gallus. §. quidam rectè. nu. 24. ff. de liberis, & posthu. & ibidē Rubeus. num. 49. Socinus Sen. in cons. 85. nu. 8. lib. 3. Cephalus in consi. 353. num 6. li. 3. & Petra in Tract. 16 de fideicommissis. q. 5. nu. 275. & tamē vocatio † familiæ non habet tractum successiuum, sed sufficit ad familiam existentem tempore euenientis casus substitutionis peruenisse, atque ita vnus ex familia tenetur alteri successiuè restituere, sicuti egregiè docuit Comens. in l. cum ita. §. in fideicommisso vers. hoc videre de leg. 2. quem secuti sunt Socinus Sen. in l. si cognatis nu. 16. ff. de reb. dubijs Ruinus in cons. 92. n. 5. 6. & 7. & in cons. 102. nu. 12. Decius in cons. 228. col. 1. & in cons. 253. nu. 4.

Huic obiectioni respondetur paucis, Socinum Seniorem & alios in argumento allegatos loqui, quando pater fuit una cum filijs vocatus, & substitutus non au-17 tem quando † cum descendentibus qui cum eodem tempore, sed multos post annos sint futuri, dici non possunt substitui directa substitutione, hoc est per vulgarem, sed per fideicommissariam, quemadmodum diximus supra in primo argumēto. Et quod dictum fuit in dubio, substitutionem præsumi directam, non autē fideicommissariam, intelligitur, quando nulla sunt verba, vel signa, quibus colligi potest, testatorem voluisse substituere per fideicommissum, secus quando verba, & signa aliter significant, vt nostro in casu. Hæc vrget quod dictum fuit, quod quando testator substituit familiam, sufficit bona peruenisse semel ad ipsam familiā, ita quod vnus non tenetur alteri successiuè restituere. Nam respondetur in terminis nostris nomen fa-18 miliæ † differre a nomine descēdentes, vt egregiè, & rectè explicat Ruinus in consilio. 164. numer. 7. lib. 3. Verbum enim descendentes est ad infinitatem, cum ex sermonis proprietate contineat omnes personas, & gradus in infinitum. le. Iurisconsultis. §. parentes. ff. de 19 gradibus. Nomen verò † familiæ, vel cognatorum, est collectiuum solummodo personarum (inquit Ruinus) & graduum præsentium, et nō futurorum. Et si enim nascuntur vno illo, cuius familiæ, vel cognationi est relictum postquam sunt nati, dicantur de eius familia, & cognatione: attamen antequam nascantur non sunt tales, nec veniunt appellatione familiæ, vel cognatorum Sed intelliguntur vocati solummodo qui nati sunt de præsenti. le. si ita. ff. de auro, & arg. leg. Et hac ratione (subiungit Ruinus) etiam si legetur familiæ, vel cognatis tertij, veniunt solum nati tempore testamenti, si ille erat extraneus secundum Bartolum in dicta. l. si cognatis, per dictam. le. si ita, vel illi, qui erant nati tempore mortis, si erat coniūctus testatoris per dictam l. si cognatis. Diuersum verò est (addit Ruinus in ver. quia ergo) in nomine descendentes, quo nomine veniunt omnes in infinitum: atque ita, tam nasciturі, quam nati tempore testamenti, & mortis testatoris.

De secundo substitutionis gradu, hoc est inter vltimum descendentem testatoris masculum, nempè Do. Philippinum vltimum, & dictos Dom. Comites Ferādum, & Fabium descēdentes a dicto Thoma fratre testatoris, idem dicendum est, quod scilicet dicti Comites vocati, & substituti dicantur per fideicommissum ita quod dictis Philippinus fuit grauatus eis restituere bona testatoris. Hæc vera sententia duplici ratione, & argumento probatur.

Primo quia Testator substituit dictus descendentes a dicto Thoma, his verbis. Et vltimo morienti. &c. quę 20 verba significant, factam esse substitutionem † compēdiosam, sicuti in commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione 51. nu. 7. vbi post glo. Barto. Bald. Decium, & alios quam plures, scripsi, substitutionem factam his verbis. Et si filius meus decesserit, substituo 21 Caium, esse compendiosam, † & si adiecta non est il-22 la dictis, quandocumque † & num. 9. adiunxi, ex sententia aliorum quamplurium, esse quoque substitutionem compendiosam, si testator ita dixit, post mortem filij mei substituo Caium. Porrò, compendiosam continere etiam fideicommissum certum est, & scribunt omnes in l. Centurio. ff. de vulga. & in leg. precibus. C. de impuberum. & c. & accedit, quod con-23 ditio mortis † significat fideicommissum, sicuti post glo. & Alex. respondit Socinus Sen. in consi. 12. num. 17. libro 3.

Secundo accedit, quod testator substituit descendentes, quod nomen continere tractum temporis successiuum, & consequenter substitutionem fideicommissariam, iam multorum auctoritate, & ratione demonstrauimus in præcedenti primo gradu substitutionis in primo argumento.

Verùm prædictis Dominis Comitibus obstare videtur, quòd etiam si admittimus dictos descendentes masculos à d. Thoma fuisse substitutos, & vocatos per fideicōmissum: attamen non videtur, quod euenerit casus, vt per mortem dicti. D. Philippini vltimi, possint dicti Comites succedere. Quando quidem substitutio 24 † facta dicto vltimo morienti, hoc est Philippino, videtur intelligenda, si ipse Philippinus decederet, sine filiis, vel filiabus, iuxta dispositionem l. Cùm auus. ff. de condit. & demonstr. sicuti scribunt Bart. ibidem nu. 4. Socinus Iun. in cons. 158. num. 36. lib. 2. & satis manifestè probat dicta l. Cum auus, dùm vtitur illo nomine, liberis, quod nomen commune significat, tàm fœminas, quæ masculos. l. liberorum ff. de verbo. sign. & scribunt per multi, quos congessi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsum. 85. num. 25.

Huic obiectioni respondetur, nostro in casu non posse subintelligi tacitam illam conditionem, si decesserit

ferit fine filia: cum testator semper vocauerit masculos,& eorum descendentes masculos. Et ideò illa verba, vltimo morienti,intelliguntur de vltimo masculo, cui quidem substitutioni locus non esset,si subintelligeretur illa conditio tacita, si decesserit etiam sine filia: quia alioqui contra voluntatem testatoris succederetur ipsi filiæ. Et certum est, quod quando testator semper vocauit masculos,& consequenter exclusit fœmi-
25 nas, cessat tacita illa † conditio ex dict. l. Cùm auus, quò ad fœminas,quæ non possunt subintelligi positæ in ipsa conditione; sicuti declarando dictam. le. Cùm auus, scripsi post multos in præcitatis commentarijs de præsumptionibus. lib.4. præsumpt. 89. num. 97.

Secunda est dubitatio, àn ea testamento Dom. Aluisij in ductum sit fideicommissum ad fauorem pariter dictorum dominorũ Comitum Ferandi, & Fabij, vt scilicèt Dom. Philippinus pronepos dicti testatoris vltimus masculus ab eo descendens fuerit à testatore grauatus,si sine filijs masculis decessisset, restituere proximioribus ex familia,& agnatione, hoc est dictis Dominis Comitibus? Et quidem sine magna controuersia respondendum est,inductom fuisse dictum fideicommissum,& consequenter dictum Dom. Philippinum vltimum fuisse grauatum restituere his dominis Comitibus Ferando,& Fabio. Huius veritatis declarandæ gratia, distinguo, atque constituo, sicuti distinxi in præcedenti dubitatione, duos substitutionia gradus; quorum primus est,inter Philippinum testatoris filium erga suos filium,& nepotem, nempè Leonardum, & Philippinum vltimum. Secundus est gradus inter dictum Philippinum vltimum,& dictos Comites Ferandum,& Fabium. Primum illum gradum substitutionis,& vocationis esse per fideicommissum, vt scilicèt primus institutus, hoc est Philippinus fuerit fideicõmisso grauatus restituere secundo,hoc est Leonardo,& ipse Leonardus Philippino vltimo, probatur multis bis argumentis,

Primò quia testator hæredibus à se institutis substituit eorum filios,& descendentes masculos in infinitum. Atqui,quando testator substituit descendentes,dicitur,eos ordine successiuo vocasse per fideicommissum; sicuti multorum auctoritate probaui in primo argumento præcedentis dubitationis. Et hoc maximè sic dicendum est hoc nostro in casu, in quo testator expresse dixit, se substituere descendentes in infinitum.
26 Quæ sanè verba,in infinitum,† perpendunt doctores in specie nostra. Sic sanè. Curtius Iun. in consil 48. nu.4. Crauetta in consil.22.num.3. Cephalus in cons. 353. num.81. lib.3. Beretta in cons.33. nu 5. & Petra in Tract. de fideicommissis quæstione vndecima numero 164.

Secundo accedit,quòd testator vocauit solùm filios, & descendentes masculos,exclusis fœminis,significãs, uelle bona conseruari in agnatione,& familia,& consequenter filios, & descendentes suos succedere debere per fideicommissum, sicuti deduxi supra in secundo argumento præcedentis dubitationis.

Tertiò suffragatur,quod testator manifestè substituit dictos eius filios,& descendentes masculos inuicẽ in infinitum per fideicommissum. Quod sanè verbum
27 per † fideicommissum, clarè ostendit, testatorem voluisse,quod vnus filiorum, & descendentium successiuè teneatur restituere ipsa sua bona. Ita sanè Aretinus, Crotus, Parisius,Socinus Iunior,Alciatus, Portius, & Marzarius,quos retuli, & probaui in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsump.68.n. 2. & in cons. 434. num.1.lib. 5.

Quartò confert,quod testator dixit, suæ mentis, & voluntatis esse quod sua hæreditas remaneat in ipsos eius filios,& descendentes. &c. Quod quidẽ verbum,
28 † remaneant,ostendit,testatorem vocasse filios,& descendentes suos per fideicommissum, sicuti fortiori in casu docuit Comen. in l. Cùm ita.§. in fideicommisso. num. 4. vers. oru idere.de leg.2.cum dixit,quod si testator legauit rem aliquam,& prohibuit alienationẽ,
29 adiectis his verbis,vt remaneat † in familia,dicitur supposuisse rem illam fideicommisso.& Comensem secuti sunt Socinus in l.si cognatus nu.16. ff. de rebus dubijs. Ruinus in consi.92.num.5.67.& 8.& in consilio 102.num.12.lib.2.& in consil.164.num.9.lib.3. Decios in consi.228.col.1.& in consi.253.num.4. Parisius in consil.39.num.7.lib. 3. Robeus in consi. 106. num.4.& alios refert,& probat Ludouicu Molina in lib.1.de. Hispa. primogen.cap. 5.numero 23. qui copiosè disserit.

Quinto huc etiam facit,quòd testator digressus est ad plures gradus substitutionum. Nàm primùm filijs suis institutis substituit eorum filios, deinde eorum descendentes,quo nomine per multi alij gradus continẽtur,vt diximus supra, postmodum suis descendentibus substituit proximiores agnatos de familia,& prosapia nobilium de Emileis. & tandem ipsorum proximiorũ descendentes. Porrò quando testator digreditur ad plu-
30 res gradus † substitutionum,præsumitur, voluisse, vocatos illos succedere debère per fideicommissum, sicuti responderunt Socinus Sen. in cons. 250. num. 5. & 6. lib. 2. Curtius Iun. in cons. 43.colu.1. & alij, quos retuli in commentarijs de præsumptionibus lib.4. præsumpt.68.num.10. & præsmpt. 69. num. 13.

Sextò,& vltimò ad rem facit,quod testator reliquit
31 bona illustria,& † insignia, nempè oppidum Monroni erectum in comitatum. Quæ sanè bona insignia cõiecturam faciunt, testatorem voluisse subiacere fideicommisso, sicuti post Cynum, & Baldum in l.1. & in l.voluntas C. de fideicomm. resp. Dec.in cons.23. col. penult. vers. & conclusio prædicta. & in consilio 38. column. 2. versic. quintò etiam ea qualitate, Gratus in cons.5.num.19.vers.quinto ex qualitate. libr. 2. & idem docuit Ripa in l.filiusfam §.diui.num.4.de leg. 1.quos secutus sum in dicta præsumptione.68.nume. 14. Non enim solent nobiles transmittere similia bona ad extraneos,sed volunt seruari in sua agnatione,
32 & familia,sicuti de castro † feudali,quod præsumitur suppositum fideicommisso a testatore, respondit Castren.in cons.344. Quia ex allegationib.num.2. versi. nam istud Castrum lib.1. & quem secuti sunt Paulus Leonius in consi.1.num.40.& in consi.11.num. 30. & manifestius Crauett.inter consilia Marzarij in consil.5.num.28.versi. tertio ex Castrensi. Confirmatur egregia hæc Castrensis traditis,ea communi, & notabili doctrina,qua dicimus,testatorem præsumi voluisse inducere,& ordinare fideicommissum,solo prohibi-
33 tione alienationis rei † insignis, nulla alia expressa causa,quando res ipsa consueuit esse in familia ipsius testatoris,vt si est domus,nobilis,vel palatium,vel Castrum. Ita sanè glo.in le. Quoties.C.de fideico. & eodem in loco nouissimè Antonius de Padila Hispanus. num.10.qui testatur communem esse opinionem. Pateus in decis.448.nu. 1. lib. 2. Capicius in decis.108. num.4 Rubeus in cons.53.nu.5. & Crauetta in cons. 878.col.pen.versi.satis his.

De secundo substitutionia gradu, nempè inter Philippinum vltimum,& conditos Comites Ferandum,& Fabium agnatos proximiores,idem dicẽdum est, quod scilicet inductom fuerit testatore fideicommissum, ut grauatus dici debeat ipse Philippinus restituere dicta bona dictis Comitibus. Hæc vera sententia probatur his rationibus,& argumentis,

Primò, quia testator substituit dictos proximiores his verbis. Et ipsis ambobus fratribus,& eorum descendentibus masculis quandocunque deficientibus, nullo masculo ex ipsis ex linea eorum existente; tunc vltimo

timo masculo eorum sic decedenti, proximiores agna-
34 tos, &c. substituit. Illa verba, quandocunque † deficientibus,
significant substitutionem compendiosam, vt scribunt Bar.
in l. Centurio, n. 17. ff. de vul. & pup. subst. vbi Alexã.
nu. 27. Ias. nu. 33. & Ripa nu. 60. & alij quamplures,
quos cõgessi in Cõment. de præsump. li. 4. præsum. 51.
n. 5. Quæ quidẽ substõ compendiosa cũ contineat etiã
fideicõmissariã, significat, testatorẽ vocasse hos proximiores,
p fideicõmissũ, sicuti scripsi in d. li. 4. psum. 68.
nu. 4. ex sententia Romani, Decij, Parisij, & aliorum.

Secundò accedit, quod testator vsus est his verbis;
substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum,
&c. Quæ quidem verba, etsi nõ operantur, vt substitutio
dicatur compendiosa, vt post alios scripsi in d.
præsumptione 51. nu. 16. attamen habent eundem ef-
35 fectum, quem habet † cõpendiosa, vt scilicet substituti
censeantur vocati per fideicõmissum, vt tradũt Rom.
in cons. 7. nu. 13. li. 2. & Cagnolus in l. precib. nu. 235.
C. de impub. & alijs substitu. & scripsi in d. præsumpt.
51. num. 16. sicuti etiam significat expressum illud verbum,
per fideicommissum. Et ideò si per aditionem hæreditatis
a substituto factam euanuit vulgaris substitutio,
iuxta l. post aditam. C. de impube. & alijs substitu.
locus fit ipsi fideicommissariæ, vt scribunt Aret. in consilio
37. numero 9. Crottus in consi. tertio, numero 10.
& alij multi quos commemoraui in præcitata præsumptio.
68. nume. 2.

Tertiò cõfert, q testator tam in substitutione facta
de filijs, & descẽdentib. suis, quam in illa de proximioribus
semper vocauit masculos, & propterea sicuti voluit,
bona cõseruari inter suos descẽdentes, & cõsequẽter
statuit eos succedere successiuè per fideicõmissũ, vt
diximus in primo arg. primæ dubitationis, & repetij in
primo arg. pcedẽtis casus huius secundæ dubitationis.

Quartò huc facit, q testator dixit, suam esse intentionem,
& firmissimum propositum esse, quòd sua hæreditas
remaneat in eius filios, & descẽdentes, & descendentium
descendentes masculos vsq; in infinitum, qua
finita in proximiores masculos de agnatione vsq; ad vltimum
masculũ eiusdẽ prosapiæ. Quemadmodũ ergo
descendentes ab ipso testatore dñr substituti per fideicommissũ,
ob vim illius verbi, remaneat, vt diximus in
quarto argumento præcedẽtis casus; sic ẽt vocati sunt
per fideicõmissum ij proximiores, ad quos per necessarium
antecedens peruenire debet ipsa hæreditas, finita
linea masculorum descendentium a testatore, & postea
quam peruenerit, debet remanere.

Quinto & vltimò huc pertinet, q diximus in vltimo
argumẽto præcedẽtis casus, testatorẽ voluisse bona sua
tam illustria, & insignia per fideicommissum peruenire
debere, tam ad hos proximiores transuersales, quàm ad
suos descendentes; cum eadẽ militet ratio conseruationis
familiæ & agnationis ipsius testatoris.

His satis, superq; constat, dictos D. Comites Ferandũ,
& Fabiũ fuisse vocatos, & substitutos p fideicommissum
ex testamento d. D. Aluisij, & consequẽter esse
admittendos ad successionẽ bonorũ dicti testatoris.

Tertia est dubitatio, an pdicta bona feudalia potuerint
supponi fideicõmisso a dictis Dñis Marco, & Aluisio
testõribus in pjudiciũ fœminarũ a se descendentiũ,
sicq; D. Comitissæ Camillæ? Et quidẽ tenẽdũ est multis
rõnib. & argumẽtis, potuisse supponi fideicõmisso.

Primò certum est, hæc feuda esse hæreditaria, cum
concessa fuerint pro se, & hæredib. ac successoribus, &
36 quibus dederint: sicuti feuda † sic concessa esse hæreditaria
responderunt Socin. senior in cons. 257. col. pe.
lib. 2. Ruinus in consil. 119. nu. 20. li. 2. Paril. in consi.
71. n. 42. li. 3. Alcia. in resp. 39. nu. 3. & in resp. 44. secundum
impressionem antiquam Lugduonensem, Curtius
iun. in consil. 110. nume. 2. Crauet. in consil. 256.
nume. 4. in fine. Grammat. in decis. 103. num. 124. &
Rolandus in consilio 2. num. 137. et in consilio 96. numero
4. lib. 1. Immò quod fortius est, dicitur feudum
37 † hæreditarium, quod fuit simpliciter concessum pro
se, & hæredibus. Ita post alios Alciat. in resp. 199. nu.
48. Craue. in cons. 197. nu. 5. Roland. in cons. 23. nu.
44. li. 1. & in cons. 10. n. 18. Arius Pinelus in l. 1. parte
tertia num. 85. C. de bonis maternis, qui sanè omnes
testantur, hanc esse magis receptam opinionem. Et
his accedit Thomas Marinus in Tract. Feudorum. tit.
5. de feudo hæreditario. num. 6. qui post Afflictum in
decisione 140. scribit, in Regno Neapolitano propter
cap. considerantes Regis Caroli. 2. feuda omnia censeri
hæreditaria, quando sunt concessa pro se, & hæredibus.
Idem tradit Cannetius in extrauag. Volentes. in
verbo consequenter, differendum est. num. 4. pag. 45.
qui nu. 11. testatur quoque opinionem suprarelatã es-
38 se communem. Porrò, feudum † hæreditarium nil quo
ad dispositionem differt ab alijs bonis liberis, & allodialib.
sicuti scripsit Ale. in cõs. 13. n. 9. & 11. & in cõs.
18. n. 10. lib. 5. qui respondit, feudum hæreditariũ ptinere
ad hæredes iure hæreditario, non ãt iure feudi. Et
ad rem magis idem Alex. in cons. 19. n. 2. & 15. eodem
lib. 5. scriptum reliquit, feudũ hæreditariũ esse vnũ, &
idẽ corpus separabile cũ patrimonio. Et manifestè Ias.
in l. 2. col. pen. nu. 213. vers. & quis. Baldus. C. de iure
39 emphyteut. docuit feudum † acceptum pro se, & hæredibus
esse quid hæreditariũ et quis pro libito voluntatis
possit de eo disponere, sicuti de alia re hæreditaria,
& patrimoniali põt. Et Iasonis traditionem probarunt
& Curt. iun. in tract. feudorũ, in 4. parte principali q.
pen. n. 132. Ioannes Campeius inter consilia Bruni, in
consi. 11. nu. 8. & 9. Crauet. in cons. 501. nu. 12. li. 3. &
Schraderus in Tract. feudali, parte septima, cap. 7. nu.
34. sic & Parisius in consilio. 1. n. 5. 6. & 7. in cons. 16.
nu. 44. & in cons. 23. no. 192. lib. 1. Alba in consilio 2.
num. 28. & in consilio. 3. num. 14. lib. 1. qui respondit,
feudum hæreditarium non differre, nec separari posse
ab alijs rebus hæreditarijs. Ita quoque ad rem Marinus
Freccia in tract. de subfeudis. lib. 3. differentia secunda
num. 3. scriptum reliquit, feudum hæreditariũ esse verè
rem propriã defuncti, nil differens a bonis liberis, &
burgensaticis. Et idem freccia in sexta differentia, in fine,
scripsit, feudum hæreditarium dici quo ad ipsos posteros
rem liberam allodialem, & burgensaticam. Ita
ẽt Crauetta in consil. 256. nu. 4. in fine post Baldum in
l. cum virum. in fine. C. de fideicommissis. Et subiungit
Crauetta, alienari posse hoc feudum etiam sine li-
40 centia domini directi. Et idem respondit Cephalus in
consil. 608. num. 49. lib. 4. Quæ quidem Grauettæ, &
Cephali traditio locum habet sine controuersia, quando
feudum fuit concessum pro se, et hæredibus, vel quibus
dederit. Nam tum est, adeò hæreditarium, ut libere,
& absque domini directi consensu possit alienari.
Ita sanè post alios Crauetta in consi. vlt. num. 356. lib.
6. & Rolandus in cons. 42. nu. 16. lib. 1. qui testatur cõmunem,
vt possit institui hæres extraneus etiam sine
consensu domini. Ita & Natta in consi. 501. nume.
22. libr. 3.

41 Hinc etiam sequitur, quod feudum † hæreditarium
venit in petitione hæreditatis, sicuti continentur alia
bona libera, & allodialia. Ita sanè Accursius. in l. item
veniant. §. nunc videamus. ff. de petit. hæredit. Bart. in
l. vt iurisiurandi. §. si liberti. num. 4. ff. de operis libe.
Alexand. in consilio 18. numer. 10. & in consilio 19.
numero 18. lib. 5. & in leg. Si patroni numero 55. ff.
ad S.C. Trebell. Iason in l. si non sortem. §. libertus.
numero 35. ff. de condict. indeb. Decius in consilio.
390. numero 14. & alios referant, & sequuntur Marinus
Freccia in Tract. de sub feudis, libr. 7. in octaua
differentia. Thomas Marinus in Tract. de feudis. tit.
5. de feudo hæreditario, nume. trigesimoseptimo, Bar-

tholomæus Camerarius in ca. 1.q.9.nu.85.tit.an agnatus, vel filius, & Schraderus in Tract. feudali, parte se-
42 prima, cap.7.nu.44. Ita quoque feudum † hæreditariũ venit in restitutione fideicommissi, vt scribunt quamplurimi, quos referam suo loco. Est ergo dicendum prædictos Dominos Marcum, & Maffium testatores potuisse de his feudis testari, & disponere, atque ita fideicommisso subijcere.

Secundò accedit magis in specie, quod pater de feu-
43 do † hæreditario, siue antiquo siue nouo potest prosut libito testari, & disponere etiam in præiudicium filiorum, & præsertim prælegando illud vni ipsorum filiorum. Ita de feudo hæreditario antiquo respondit Alex. in consi.18.nu.18.& 19.lib.5.& secutus est Ripa in l. in quartam, num.180.ff.ad legem Falcid. Et de feudo hæreditario nouo idem affirmant ipse Alexã. in dicto consi.18.nu.5.& 6.lib.5.qui Corneus in cons.282.n. 10.in fine, lib.3.Iason in l.2.nu.211.C.de iure emphyt. Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo. Et cũ pacto, quod de ipso feudo.num.8. Curtius in Tractat. feudorum in quarta parte, nu.233.versi. Secundò potest, Rubeus in l.Gallus.§.quidam rectè.nu. 89.versi. Secundus casus est.ff.de liberis, & posthu.& Crauetta in consi.256.nu.3.versi.tamen in casu nostro. Eadem ratione supracommemorata moti sunt ij doctores, qd feudum hæreditarium, quo ad ipsius vasalli filios, & hęredes non differt ab alijs rebus, & bonis liberis, & allodialibus, de quibus pater potest ad libitum disponere, & testari.

Tertiò suffragatur recepta doctorum sentẽtia, quod feuda hæreditaria veniunt in restitutione fideicõmissi, sicuti demonstrabimus infra in vltima dubitatione. Ergo per necessarium antecedens dicendum est, vasallum posse hæc feuda hæreditaria supponere fideicommisso.

Quarto a fortiori sumitur argumentum, quod pater
44 † vasallus potest in præiudicium filiorum testari, & disponere de feudo mixto, hoc est ex pacto, & prouidentia hæreditario, vni scilicet filiorum relinquendo in præiudicium aliorum. Ita sanè affirmant Alexan. in consi.29.nu.19.lib.5.Barbar. in consi.66.col.9.& 10. lib.4.Crottus in l.qui Romæ.§.duo fratres, num.142. & 143.de verb.oblig. Socin.Sen.in consi.127.nu.10. versic.quinimmò in casu.lib.3.Curtius iun. in Tract. feudorum, in quarta parte, nu.132.in fine Crau. in cõsil.256.col.2.versi.tamen in casu nostro. Iulius Clarus in §.feudom, nu.40.vers.aut verò, & secundò, Osascus in decisione 161.nu.6.& ego ipse in cons.104.nume. 16.libro 1.

Quintò, & vltimò vrget non mediocriter, quod hoc in casu nostro cessant rationes illæ, quibus solet impediri vasallos testari, & disponere, prout ei placet, de feudo. Nam quo ad dominũ directum cessat prohibitio, cum hic data fuerit ab ipsomet domino libera facultas & licentia alienandi, & disponendi, sicuti significant illa verba; Et in eis faciant quicquid voluerint, & licet sine ipsius.D.Episcopi, & cuiuslibet alterius personæ contradictione &c. Et illa verba posita in inuestitura anni.1452.sic scripta, quod licitum sit dictis inuestitis Vendere, donare, &c. cui, & quibus voluerint, exceptis personis prohibitis, &c. Et illa demum verba in inuestitura anni.1465.sic scripta. Et quidquid perpetuò placuerit faciendum, &c. Prædicta sane verba significant, vasallo permissum esse alienare feudum sine
45 † licentia, & consensu ipsius domini directi. capitulo primo de feudo non habẽti propriam naturam feudi, & affirmant Calcaneus in consilio 51. nume.8.versiculo. Nec obstat dictum. Decius in consilio 193.colum.penul.versic. Non obstat fundamentum, Rubeus in consilio 110.numero 11.in fine. Ita quoque quo ad D.Comitissam Camillam cessat prohibitio, & impedimentum, cum de nullo eius præiudicio agatur, ex quo ipsa dici non potest vocata. Nam etsi illa verba, pro se hæredibus, & successoribus, significant feudum esse hæreditarium, non tamẽ hinc sequitur, quod transire possit, vt in specie respõderunt Socinus senior in consilio 19.columna vltima libro primo, Decius in consi.208.colum.penul.versi.non obstat dictum Baldi, &c. & in consi.413. nume.10. Brunus in consi.18. num.19.Neuizanus in consi.9. num.9. Gozadinus in consi.9.num.52.& consi.20.num.30. Et prædictis accedunt per molti illi doctores, qui ea in opinione sõt,
46 quod feudum † etiam concessum his verbis vniuersalibus, pro se, & hæredibus quibuique, non comprehendat fœminas, sed masculos tantum. Ita sanè Baldus in capit.1.§.donare.versic.sed dubitari potest.tit. Qualiter olim feudum alienari poterat. Alexand. in consilio 30.numero 11.lib.1.Decius in consi.193. colom.penul.versic. Et ad hoc benefacit, & in dicto consi.208. colum.penul.versi.Non obstat dictum Baldi, & in ca. In præsentia, nume.48.de probatio. & alios quamplures congessi in consilio 391.nume.27.lib.4. a fortiori ergo dicendum est, fœminas non comprehendi sub simplici hac cõcessione, pro se, & hæredibus. Sic quoque dicimus ad hoc feudum hęreditarium concessum, adiecta clausula hac, pro se, & quibus dederit, vel voluerit, quæ vim maximam habet, vt vasallus disponere possit de ipso feudo, non admittit fœminam cum tam ampla alienandi, & disponendi facultas, & licentia restringatur, ne fœminas comprehendat, sicuti in specie scribunt alienandi, & disponendi facultas, & licentia restringatur, ne fœminas comprehendat, sicuti in specie scribunt Baldus in dicto cap.1.§.donare. Qualiter olim feudum alienari poterat, & in consilio 207. Quęstio est, colum.2.versi. Sed considera.lib.2.qui de emphyteusi ecclesiastica respondit, Roinus in consilio 105.nu.10.& 11.lib.3.Decius in dicto consi.193. colum.penul.propè medium, & alij multi, quos commemoraui in consi.61.nu.20.lib.1. in consi.391.nu. 33.versi.respondetur secundo, lib.4.in consi.906. nu. 32.& in consil.930.nume.48.49.& 50.lib.10. Et eo magis locum habet hæc sententia, quod feudum hoc Montironi fuit concessum, iure recti, legalis, & nobilis
47 feudi. Porrò feudi rectum † non transit ad fœminas, vt tradit in specie Thomas Marinus in Tract. de feudis.21.De feudo habente propriam naturam feudi, numero tertio. Feudum enim rectum idem esse quod feudum proprium scripsi post alios in commentarijs de præsumption. libro 3.præsumptione 95. In feudo autem proprio non succedere fœminam, probant iura, quæ statim referam. Itaque feudum legale, hoc est, secundum leges feudi, fœminas non admittit. cap.1.§.hoc autem notandum. De ijs, qui feudum dare possunt, & capitu.1.§.vlt.de success.feudi, & scribunt quamplurimi, quos congessi in consil.391.num. 1.lib.4. Nec repugnat, quod cum pro hoc feudo non sit præstandum seruitium personale, sed quid reale, nempè par vnum speronorum hoc est, calcarium, dicendum videtur feudum hoc transire etiam ad fœminas, sicuti affirmant Alexand. in consilio nono, columna secunda, in fine.libro quinto. Decius in consi.269. columna prima Parisius in consilio quarto, numero septimo, libro primo, & Decianus in consi.58.no.... lib.2. Et hac forte ratione mota est Rota Romana, quę olim declarauit, dictam Dominam Comitissã Camillã esse capacẽ dicti feudi Montironis. (Qua antẽ alia rõne sic iudicauerit ipsa. Rota affirmare non possum, cũ ex sententia ipsa ad me transmissa colligi non solum hoc non potuit, nec qua actione egerit. Do. Comes Io. Frãciscus dictæ. D. Comitissæ tunc aduersarius.) Nam respondetur id procedere, qñ verba inuestituræ aliter non significent, vt nostro in casu constat, ex supra dictis
repo-

repugnare. Etenim licet hoc feudũ, sit in aliquo altera tum, nempe in præstatione seruitij attamẽ in reliquis retinet naturam propriam feudi, iuxta ea, quæ tradunt Roman. in consi. 70. num. 2. Corneus in consil. 56. nu. 5. in fine, & in cons. 239. nume. 3. & 4. lib. 1. & manifestius Socinus sen. in cons. 257. coln. 4. in fine. versic. Hæc præmissis obstat. lib. 2. & hos secutus sum in consil. 65. num. 68. lib. 1. & in consil. 845. num. 47. & nu. 48. lib. 9.

Quarta est dubitatio, an prædicti D. Marcus, & Aluisius testatores instituendo filios suos, & eis substituẽdo, vt diximus, per fideicommissum voluerint in ipso fideicommisso includere etiam prædicta bona feudalia? Respondendum est includere voluisse. Veritas hæc permultis rationibus, argumentis, et doctorum auctoritatibus demonstrabitur, prius tamen præmisso, hic agi, vt iam diximus de feudo hæreditario, & non disputari nunc de potestate, de qua in præcedenti dubitatione actum fuit, sed solum contendi de voluntate, an scilicet dicti testatores voluerint in dictis hæredum institutionibus, & substitutionibus includere bona hęc feudalia. His præmissis sic argumentor.

48 Primò, hæc feuda † hæreditaria sunt vnum, & idem corpus inseparabile cum patrimonijs dictorum testatorum sicuti demonstrauimus supra in primo argumẽto præcedentis dubitationis. Atqui certum est, dictos testatores reliquisse filijs suis, & substitutis bona patrimonialia, & allodialia. Ergo dicendum est voluisse pariter eidem relinquere feudum hoc hæreditarium inseparabile, & cõnnexum ipsi patrimonio. Et hoc quidem ea ratione, ne vnum corpus, vnaque res censeatur diuerso iure, contra regulã. le. eum, qui ædes. ff de vsucap. & scribunt Decius in l. venia. nume. quinto, C. de in ius voca. Socinus iunior in consilio 159. numero sexto, libr. secundo, Crauett. in consilio 237. num. 12. lib. 2. & copiose Tiraquellus de retractu consang. in proemio num. 65. & in §. 1. glos. 18. num. 21. Et accedit quod disponẽs de aliqua re dicitur disposuisse etiam de altera re ei connexa. Ita Aretinus in cons. 29. nu. 20. versic. his breuiter præmissis. &c. dum respondit, quod is, qui dedit mandatum de suscipiendis pecunijs mutuo pro negotijs, dicitur etiam mandasse, negotia geri. cum vnum sit alteri connexum. Et Aretinum secuti sunt Marsilius in rubri. ff. de fideiusso. nu. 218. & Crauetta in cons. 232. num. primo, lib. 2.

Secundò confert, quod ius nostrum non patitur, aliquem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum. le. ius nostrum ff. de reg. iuris, vbi Decius. & Cagnolus multis comprobant, & extendunt. Atqui in casu nostro, nisi dicamus in institutionibus, & substitutionibus non comprehendi hoc feudum hæreditarium, de quo, vt diximus supra, testator æquè potest disponere ac de alijs bonis suis patrimonialibus, & liberis, dicetur, testatorem decessisse testatum, quo ad bona patrimonialia & intestatum quo ad hæc feuda. Ergo &c.

Tertio suffragatur in specie magis, quod in dispo- 49 sitione † vniuersali, sicuti est hæc hæredis institutio, comprehenduntur non solum bona testatoris patrimonialia, libera, allodialia, & (vt in Regno Neappolitano appellati solent) burgensatica, sed etiam feuda hæreditaria. Ita sanè in specie institutionis hæredis vniuersalis senserunt Baldus in cap. 1. in princ num. 5. vers. vel dic, quod de success. feudi, & Guido Papæ in cons. 215. n. 2. & manifestè responderunt Crauetta in cons. 256. numero 6. versicu. Præterea licet feudum. libr. 2. & natta in consil. 159. nume. 24. libr. 1. Et hos secutus sum in consil. 529. num. 55. libr. 2. & in consi. 955. nu. 22. lib. 10. Et Crauetta motus est multis doctorum auctoritatibus similibus in casibus. Et primum adduxit Corneum in consilio 321. in fine. lib. 4. Iasonem in consilio 224. col. 2. vers. tertio istud. lib. 2. Decium in consilio 76. num. 2. & in consilio 389. numer. 11. & Curtium iuniorẽ in consil. 26. num. 8. qui similia, vt dixi, scribunt. Corneus enim respondit, in venditione, & concessione omnium bonorum, contineri etiam 49 † feudum, quod alioqui alienari potest. Iason vero scripsit, statutum loquens vniuersaliter de omnibus bonis, & terris, comprehendere etiam feudales. Sic & Decius in dicto consilio 76. numer. secundo respondit priuilegium concessum Comiti Palatino, vt legitimare possit illegitime natum ad omnia beneficia, compre- 50 hendere etiam feuda, quæ beneficiorum † nomine cõtinentur: & sermo ipse vniuersalis ea continet. Ita quoque idem Decius in dicto consilio 389. nume. 11. dixit, renuntiationem ipsam vniuersalem omnium bonorum continere ẽt bona feudalia. Et Decium secutus censuit Curtius iun. in d. cons. 76. nu. 8. prohibitionem alienandi verbis vniuersalibus factam comprehendere etiam bona feudalia, quæ alioqui alienari possunt. Et accedit quod post Baldum scriptum reliquit Romanus in sing. 623. incipit. Tu scil. &c. quod in concessione, & translatione vniuersali dicitur concessum, & translatum feudum, & vasallos.

Quartò & me non parum mouet argumentum, quo in specie vsus est Natta in dicto consil. 159. nume. 25. vers. Et quod ista institutio lib. 1. quod eo melius & diligentius sic deduco. Testator, qui mandat aliquid a 51 suo hærede † restitui ex proprijs bonis ipsius testatoris, in necessarium antecedens dicitur rem illam reliquisse ipsi hęredi: cum restituere non possim quod nõ accepi, vt inquit glos. in le. Mancipia. in uerbo. auocandum. C. de seruis fugit. & apertius Romanus in sing. 495. incipit. statutum seu lex, scriptum reliquit, se respondisse, executorem testamenti non incidisse in excommunicationem indicto a Constitutione Pontificia contra non executores non restituentes bona, quæ restitui mandauit testator, ex quo ipse executor bona non habuit apud se sed ab hærede tenebantur. Et Romanum secuti sunt felinus in cap. nonnulli. num. 34. uersicu. amplia istam de rescript. Iason in l. colum. 2. versiculo tertio, adde. ff. de tut. & cure. Decius in leg. 1. num. 5. C. de edendo. in cons. 90. num. 2. & in cons. 233. num. 7. & Curtius iun. in l. 1. nu. 2. ff. si cert. peta. 52 qui similibus comprobant. Restitutio † enim quod est consequens acceptionis præsupponit ipsam acceptionem tanquam necessarium antecedens, sicuti manifestum est, Atqui quando testator mandat, hæreditatem suam restitui, mandasse dicitur, vt restituat etiam feudum hæreditarium. Ergo testator dicitur prius reliquisse feudum hæredi. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate quamplurium. Ita sanè Ioan. Andreas in addition. ad speculato. in titul. de emphiteusi. §. nunc aliqua, in additione, quæ incipit. Quæstio dubia. Baldus in l. Cum virum. nume. 21. C. de fideicomm. Alex. in l. si patroni. in princ. colum. penult. ff. ad Trebell. & in consilio 19. num. 8. lib. 5. Ruinus in consi. 1. num. 13. & in consil. 8. num. 10. libr. 1. & in cons. 171. num. 15. lib. 2. Brunus in consil. 10. & in consilio. 39. nu. 9. Campeius inter consilia eiusdẽ Bruni in consilio 15. num. 4. Parisius in consi. 2. num. 43. lib. 5. Curtius iun. in consil. 155. numero 3. & in Tract. de feudis, in quarta parte num. 133. Socinus iun. in cons. 58. nu. 16. lib. 2. Marinus Freccia in Tracta. de sub feudis. lib. 3. in sexta differentia. Rolandus in consilio 1. num. 4. lib. tertio Clarus. in §. feudum. quæst. 85. Thomas. Marinus in Tract. de feudis. titu. 5. de Feudo hæreditario numer. 38. Bursatus in consilio 3. numero 3. & in consilio, 49. libr. primo Nonius in consilio 1. num. 20. Manuca de coniectutis vltimarum voluntatum. lib. 7. tit. 9. M. Antoni.

Peregrinus in Tract. de fideicommissi art. 6. num. 18. & ergo ipse in commentar. de præsumptio. lib. 4 præs. 197. nu. 5. vbi alios nonnullos commemoraui.

Quinto huc pertinet e fortiori argumentum eiusdem Nattæ in d. cons. 159. nu. 29. vers. amplius est dicendum, &c. & nu. 30. quòd licet in dispositione par-
53 ticulari, vt si testator dicat, lego † tibi omnes seruos meos, vel argentum meum, cótinentur solum res propriæ, vel quasi propriæ testatoris attamen diuersum est in dispositione vniuersali, vt si testator dicat, lego tibi omnia bona mea. Nam tunc continentur etiam ea, quę non erant sub dominio testatoris. Immo quod est fortius etiam ea, quæ tenebantur de facto, & non de iure per testatorem. Ita Bal. in l. 1. vers. vltimo nota ff. de statu hom. & in rubr. C. de verbo. sign. Barba. in cons. 36. col. 2. lib. . . . & ego ipse in consi. 129. nu. 15. in fine. lib. 2. in cons. 955. nu. 12. & nu. 29. lib. 10. Ergo à fortiori dicendum est nostro in casu, hos testatores voluisse relinquere etiam hæc feuda hæreditaria, quorum vtile dominium habebant.

Sextò a fortiori facit auctoritas eorum, qui affirma-
54 runt & in sermone, & dispositione † generali comprehendi feudum hæreditarium. Ita sanè Baldus. in cap. 1. §. in generali num. 1. in fine. Si de feudo fuerit controuersia inter dominum, & agna. Alex. in consili. 16. col. 2. lib. 2. Corneus in consilio 321. in fi. lib. 4. Curt. iunior in consi. 26. col. 4. numer. 8. vers. præterea vltra & in consil. 110. nume. 24. versic. sed quid fortius, & nume. 27. & Crauetta in consil. 256. num. 5. libr. 2. & hos secutus sum in consi. 129. nume. 13. lib. 2. Et huius quidē opinionis ea est ratio, qua dicimus in dispositio-
55 ne † generali non comprehendi feudum non hæreditarium, sicque ex pacto, & prouidentia, de quo loquuntur dictus. §. in generali infra. Est sanè ratio, quia cum feudum ex pacto, & prouidentia alienari non possit sine consensu domini, non præsumitur in alienatione generali comprehensum, ne ipse alienans incidat in pœnam caducitatis, & amistionis feudi: sicuti dicimus,
56 dispositionem † generalem non estendi ad prohibita, & illicita. l. si procurator. ff. de condict. ind. [illegible] & leg. quamquam. ff. de ritu nuptia. & tradunt Castren. in consilio 397. Præmittenda sunt, num. 1. in fine, lib. 1. Alexand. in consilio 95. nume. 2. lib. 6. & in consilio 10. in fine. libr. 7. Iason in l. filius a patre. §. vltimo in Secundo notabile. ff. de libetis & posth. Decius in ca. ex litteris. column. vltim. de constitut. & in cons. 184. col. pen. versic. vel dicamus, & alijs comprobat Crau. in consil. 200. num. 6. lib. 1. in consilio 241. colum. 1. versic. ad quartum respondetur in consili. 246. nu. 12. & in dicto consi. 256. num. 5. lib. 2. Hæc sanè ratio cessat in feudo verè hęreditario, quod alienari potest sinę consensu domini directi, ut dixi supra in secundo pręmisso.

57 Septimò & vltimò confert, quod ne testatoris † dispositio reddatur vana, inutilis, & elusoria, ita debet interpretari, ut in ea contineantur, & comprehendantur, quæ alias non comprehenderentur: sicuti simili in casu egregiè respondit Paulus in l. Pediculis. §. item cum quærerentur. ff. de auro, & argento legato. secundum interpretationem Accursij & Bartoli, ibidem,
58 quod licet in legato † generali non comprehendantur ea, quæ testator habebat causa negotiationis & mercaturæ. l. generali. §. vxori. ff. de vsufructu legato attamen hoc intelligitur, quando legatum est vtile, atque ita subsistit, secus vero si esset vanum, & inutile. Idem scribunt Romanus in sing. 437. In legato generali. & in consilio 31. Visis in fine. Castren. in l. Qui Romæ. §. Callimachus. column. 4. & in leg. si stipulatus fuerim. col. 2. ff. de verbo. oblig. Durans in tract. de arte testandi. tit. de legatis, cautela. 19. & Ludouicus Gomezius in. §. item seruiana. num. 19. instit. de actio. Atqui nostro in casu, nisi dicamus, testatores nostros reliquisse dictis eorum filijs, descendentibus institutis, & alijs substitutis feuda hæc, sequeretur dicendum, institutiones, & substitutiones esse inanes & frustratoriæ: cum bona libera, & allodialia sint (ut in facto præsupponitur adeo modici valoris, vt soluto ære alieno ipsorum testatorum, & deductis legitima, & trebellianica, ac alijs oneribus, nihil penè permanserit apud hæredes institutos.

Quinta, & vltima est dubitatio, àn hæc feuda veniant in restitutione fideicommissorum à dictis Dominis Marco, & Aluisio testatoribus relictorum. Hæc dubitatio satis ex iàm scriptis cōstat dissoluta, quia si dicti testatores potuerunt, & voluerunt subijcere fideicommisso feuda hæc, certum est, ea esse æquè restituenda ac bona libera, & allodialia, & in specie, quod feudum
59 ecclesiasticum, sicuti & emphyteusis, concessum pro se, hæredibus, & successoribus, sicuti hæc nostra veniat in restitutione fideicommissi, affirmant Baldus in l. cùm virum num. 23. C. de fideicomm. Alex. in leg. si patroni num. 12. ff. ad Trebell. Ruinus in cons. 161. numero 31. libr. 1. Riminaldus Sen. in consilio 325. numer. 12. Socinus iun. in consil. 79. numero 23. libro 4. Antonius de Padilla in dicta l. Cùm virum numero 23. Bursatus in consilio 48. num. 7. lib. 1. Io. Anchar. Regiensis in lib. 1. quæstiuum. q. 19. Aluarus Vallascus in Tract. de iure emphyteotico q. 48. numero 3. Peregrinus in Tract. de fideicomm. artic. 6. numero 30. in fine. Ego ipse in commentar. de præsumptio. lib. 4. præsumpt. 197. numer. 13. vers. Cæterùm. &c. vbi in vers. declaratur secundò, subiunxi post Abbatem, Imolam, Beroum, Didacū, & Aluarū,
60 feudum, † & emphiteusim ecclesiasticā solēniter concessā, sicuti hæc fuit, venire in restitutione fideicōm.

SVMMARIVM.

Imperato-

Imperatoris Friderici Pacis constantia cōstitutio circa iurisdictionem ciuitatum.

22 Pertinentias Castri debere probare eum cui cum Castro fuere concessæ.

Castro cum pertinentiis concessas intelligi si quæ sunt.

23 Carolum V. Imp. potuisse separare Castrum Soranea à Ciuitate Parmæ.

Soranea Castrum aliàs Parmæ subiectum Carolum V. separasse.

24 Pacem constantiæ fuisse ad annos 30. nu. 25.

26 Principem concedendo Vasallo aliquid non præsumi voluisse alteri Vasallo præiudicare.

27 Iurisdictionem maioris Magistratus concedi vbi derogantur statutis & decretis de ea.

Olegii oppido tributam esse iurisdictionem maioris magistratus per Ducem Mediolani.

28 Leges ciuitatis dominantis non afficere separatos à Ciuitate per infeudationem.

Separatis à ciuitatis dominio per infeudationem non præiudicare leges ciuitatis.

Infeudatis & separatis non præiudicare statuta ciuitatis dominantis

29 Feudatarii subditum non posse ab eo eximi per ciuilitatem ciuitatis dominantis.

30 Feudatarium non posse inuitum a domino disuestiri.

31 Iurisdictiones posse a Principe moderari.

32 Iurisdictionis superioritatem censeri semper Principi reseruatam. nu. 33.

34 Feudum non posse à Principe tolli, sed ei tamen noua forma dari. contra 39.

39 Ius priuati non posse tolli lege priuata vel generali.

Legem generali tolli etiam ius priuati.

36 Imperium supremum Principi reseruatum operari solū quosdam effectus, non omnes tamen.

37 Superioritatem Principis eius esse vis & natura vt recognoscendus sit.

38 Superioritatem Principis non efficere vt causę.

Feudatariorum in prima instantia ad eum spectent.

Feudatarios in prima instantia esse iudices.

39 Feudo nouum modum succedendi fieri posse per Dominum, modo parum lędat.

40 Ius tertij lege vniuersali tolli posse soluto pretio domino. num. 41.

42 Feudo ex pacto & prouidentia per antecessores non fieri nocumentum.

43 Parmam esse separatam iurisditionem à Placentia.

44 Separationem vrbium & locorum cognosci ex separatis æstimis, iudicibus, statutis, appellationibus, moneta, ponderibus.

48 Monetæ varietatem significare diuersas iurisditiones.

49 Iurisdictionem esse similem dominio, quæ nisi cumulatiuè non reperitur penes duos.

52 Criminis agnationem esse iudicis loci nu. 53

54 L. 1. C. vbi de crimine ag. declarata.

55 Forensi nec prudesse statutum quod non obest.

56 Statuta diuersarum vrbium non ligare, qui, sunt diuersarum vrbium, licet sub ęde Principe.

57 Forensem non gaudere priuilegio decreti de maiore Magistratu.

58 Feudatarij subditum, esse coram maiore Magistratu trahi ab subdito alteri feudatario.

59 Subditum feudatarijs nō dici propriè Principis subditū.

60 Præstationem probare.

61 Obseruantia ambigua interpretari, quæ sit vniformis. numero 62.

64 Iurisdictionem præscribi tempore immemorabili.

65 Consuetudinem interpretatiuam non excludi à statutis.

66 Consuetudinem contra statuta non allegari quando est contraria.

67 Tituli diuersi arguunt diuersitatem iurisditionis.

68 Prouinciam unam constituere Parmam, & Placentiam.

69 Ciues ditiorum ciuitatum sub eodem Principe non censeri inuicem ciues sed Forenses.

71 Feudatarij subditum in ciuibus conuenire coram maiore Magistratu subditum alterius Feudatarij, & etiam criminalibus & coram feudotario ex no. ord.

72 Parmense Decretum de maiore Magistratu declaratum.

Iurisdictio maioris Magistratus in subditos feudatariorum Parmæ, explicata.

FACTI SPECIES.

Illustrissimus atque Excellentissimus Princeps D. Io. Galeacius Maria Sforcia Vicecomes Dux Mediolani & tunc Dominus Parmæ, anno 1490. separauit multa castra, & oppida territorij Parmensis ab ipsa ciuitate Parmæ, & ea perillustri D. Comiti Bertrando Rubeo, qui deinde appellatus fuit Comes sancti secundi, dedit, & concessit cum omnibus homagijs, honoribus franchijs, regalibus quibuscunque, facultatibus, possessionibus, proprietatibus datijs intratis, pedagijs, &c. & omnibus alijs iuribus, & pertinentijs, mero & mixto imperio, ac omnimoda, & solennissima gladij potestate, & iurisdictione, iuribus & prærogatiuis in omnibus, & singulis prædictis ipsi Illustrissimo D. Duci, ac Ducali Cameræ quouismodo spectantibus, & pertinentibus, vel quæ quouismodo pertinere possent, exceptis tamen gabella salis, a qua neminem exceptum esse vult, ac datijs tam mercantiæ, quam gualdorum, & ferraritiæ, quæ non sunt propria, dictorum castrorum, sed spectant ad ciuitatem, in qua solent incantari Quæ quidem gabella salis, & datia possint in dictis castris, terris, & uillis exerceri his modo, & forma, quibus ante præsentem inuestituram exercebantur, & non aliter Reseruatis etiam taxis equorum, & logiamentis stipendiatorum pro Ducali Camera, & superioritate, vt moris est. & cætera.

Hæc concessio & inuestitura feudalis fuit pro tempore a Sede Apostolica, et ducibus Parmæ, qui in eo Ducatu successerunt confirmata.

Anno 1526. Clemēs vij. Pontifex Maximus suo et sedis Apostolicæ nomine tanquam Dominus d. ciuitatis Parmæ edidit constitutionem, quam Decretum appellant, de maiori Magistratu. Quod quidem decretum anno 1546. confirmauit, seu denuo condidit, et promulgauit Illustrissimus atque Excellentissimus D. Petrus Aloisius Farnesius Dux eiusdem ciuitatis Parmæ, cuius Serenissimi successores obseruari hactenus illud fecerunt.

Præsupponitur etiam in facto, quod superioribus diebus, exorta rixa inter quosdam incolas Bercetti agri Parmensis vasallos subditosque Illustrisi. D. Comitis Sancti Secundi illius oppidi feudatarij, et quosdam incolas Vallis Mozzulæ agri Placentini vasallos subditosque Illustrissimi D. Marchionis illius oppidi, occisus fuit vnus ex Bercenensibus, et grauiter vulneratus vnus ex dicta Valle Mozzula.

Prætendit nunc maior magistratus Parmensis huius criminis, et delicti cognitionem ad se spectare. E contra vero contendit prædictus D. Comes S. Secundi ad se seu ad suos officiales, et iudices pertinere de hoc delicto cognoscere, et delinquentes punire. Quare de pluribus dubitari contingit.

Primo, an concessione feudi facta a Duce Medio-

lani Comitis Sancti Secundi, voluerit ipse Dux, concedere, & conferre ius & auctoritatem maioris magistratus d. Dom. Comiti, vel non?

Secundo, an dictus Dom. Dux potuerit separationem illam facere, & transferre ius, & auctoritatem maioris magistratus in dictum Dom. Comitem?

Tertiò, admisso, quò præfatus Do. Dux voluerit, & potuerit transferre ius maioris magistratus in d. Dom. Comitem, an Summus Pontifex Clemens 7. & D. Dux Petrus Aluisius voluerint, & potuerint tollere dictum ius maioris magistratus in præiudicium dicti D. Comitis S. Secundi?

Quartò, admisso, extrà veri præiudiciũ, quòd Do. Comes S. Secundi teneatur obseruare dictum decretũ de maiori magistratu Parmæ; an cognitio delicti perpetrati in dicto oppido Berceti pertineat ad d. Do. Comitem, seu eius officiales, uel causa remitti debeat ad maiorem magistratum Parmensem.

Quintò ambigitur, an officiales dicti D. Comitis S. Secundi cognoscere possint de causis ciuilibus & criminalibus incolarum agri Placentini immediatè subditorum Serenissimo D. Duci Placentiæ, qui in castris, & oppidis dicti D. Comitis deliquerunt, vel ciuilem actionem contra aliquem ex subditis d. Do. Comitis habent, vel potius cognitio pertineat ad magistratum Placentinum?

Sextò & vltimò dubitatur, an dictus Do. Comes S. Secũdi, seu eius officiales cognoscere possint de causis ciuilibus, & criminalibus subditorũ alterius feudatarij Parmensis, qui in castris, & oppidis dicti D. Comitis deliquerunt, vel ciuilem actionem contra aliquem ex subditis dicti D. Comitis habent?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLVI.

DE prima proposita dubitatione respõdẽdũ est, cõcessiõne illa feudi facta à D. Duce Mediolani reseruatum nõ fuisse ius maioris magistratus Parmæ, sed illud fuisse concessum d. Dom. Comiti S. Secundi. Hæc sententia facilè vera demõstratur, hoc priùs præmisso, & præsupposito, quòd d. D. Comiti cõcessa fuerunt dicta castra vnà cũ iurisdictione, mero & mixto imperio, ac gladij plena potestate, sicuti manifestè legitur in instrumẽto cõcessionis & inuestituræ. Hoc præmisso, dicimus primũ, quod Princeps † cõtrahendo & cõcedendo aliquid præsumitur velle concessionẽ suã esse debere cõformẽ & cõsentaneam iuri cõi, iuxtà regulã. l. hæredes mei. §. cũ ita ff. ad Trebell. quæ locũ habet ẽt in contractibus, sicuti ex sentẽtia Bart. & aliorũ scripsi in cõmentarijs de præsumptio. li. 3. præsump. 38. n. 8. Atqui secũdũ ius cõe, quãdo causa est ciuilis actor † sequitur forum rei. l. 2. C. de iurisd. om. iud. l. vlt. vbi in re actio. & in cap. si clericus laicum. de foro compet. & in specie resp. Iason in cons. 75. n. 1. li. 1. Quãdo causa est criminalis cognoscitur de ea, & delictum † ponitur in loco, vbi perpetratum fuit l. 1. C. vbi de crimine agi oportet, & post alios scribunt Boer. in q. 270. n. 2. Gramma. in decis. 26. & Didacus Couar. in li. practica. quæstio. cap. 11. numero. 3. quos etiam referam infra in primo argumẽto tertiæ dubitationis. Ergo secundum ius cõmune ciuis agere volens actione ciuili contra subditũ feudatarij experiri debet corã iudice, & officiali ipsius feudatarij. Ita quoq; ciuis delinquens in castro, & oppido à ciuitate separato & infeudato puniri eo in loco debet. Non enim iure ipso communi tributa est ciuibus aliqua exemptio ab illo foro † feudatarij.

Secũdo suffragatur, quòd prædictus Dux Io. Galeacius Maria cõcessit d. Comiti Bertrãdo iurisdictionem, merũ, & mistũ imperiũ, ac omnimodam, & solẽnissimã gladij potestatem, ac iura, & prærogatiuas in omnib. & singulis prædictis ipsi Duci, ac Ducali Cameræ quouismodo spectantibus &c. Ita in prædicta concessione & inuestitura scriptum est. Atqui Dux ipse eiusque Ducalis Camera sine controuersia ante prædictam concessionem erat iudex competens iter ciues & oppidanos illorum oppidorum dicto Comiti concessorum. Poterat ẽt ipse Dux cognoscere de criminibus a ciuib. perpetratis in dictis oppidis. Ergo idem facere potest dictus Comes feudatarius. Et in specie cõcessionis feudi oppidi & castri Soranææ olim subiecti ciuitati Parmæ Ruinus in consi. 219. nu. 3. versi. Quod ex alio ẽt demonstratur. l. 1. respondit fortiori in casu, quod concessio dicti feudi † facta his verbis. qd ipse donatarius sicq; feudatarius possit eo vti et frui libere, sicut potuisset ipse Dux donator &c. intelligitur facta, vt qd apud donatarium sit res donata cũ eadem plenitudine, cum qua erat apud donantem & per consequens, quod donãs aliquam superioritatem † non habeat in dictis bonis: sed quod donatarius solum in superiorem recognoscat illud, qui recognoscebatur a donante. Et eo magis ita dicendum est, q. prędictus Dux concessit iurisdictionẽ † & imperium ad se quouismodo spectantes. Illa. n. dictio quouismodo, est vniuersalis, & comprehendit, & includit oẽs modos & oẽs personas, contra quas exerceri potest iurisdictio, sicuti post alios responderunt Ruinus in consi. 122. n. 10. in cons. 137. n. 2. lib. 2. Paris. in cons. 33. n. 29. lib. 5. & Soc. Iun. in cons. 2. n. 21. lib. 1.

Tertio accedit, quod prædictus Dux excepit atq; reseruauit sibi gabellas, datia taxas equorum, ac ius superioritatis. Atqui † exceptio confirmat cõcessionem quo ad non excepta. vt post Bart. & alios tradit Decius in l. 1. nu. 21. ff. de reg. iur. & ad rẽ magis confert quod post Parisium, & alios scripsi in commentarijs de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 97. nu. 35. cum dixi, Principem concedentem castrum cum iurisdictione reseruata aliquam meri imperij cẽseri reliqua oĩa concessisse. Ergo prædictus Dux dr̃ dedisse, & concessisse d. Comiti iurisdictionẽ, & imperiũ cõtra ciues agere volẽtes cõtra subditos, ipsius Comitis, ac aduersus ciues delinquentes in d. castris, & opidis infeudatis. Et in claris nostris terminis, immo fortioribus hoc genere argumenti vsus est Ruinus in d. cons. 219. nu. 3. propè finẽ ver. & ad confirmationem prædictorum.

Non obstant nunc aliqua doctè, & acutè considerata in motiuis a perillustri & eruditissimo D. Auditore, & Delegato Serenissimi. D. Ducis.

Primò obijcitur in motiuis pa. 2. fac. ver. quod procuIdubio. &c. quod auctoritas maioris magistratus, † conspicitur reseruata, & declarata tã in decreto Ducis Mediolani, quam in constitutione Pontificia, & in Decretis Serenissimorum Principum farnesiorum q. nimo eidem ciuitati fuerit aucta auctoritas tam in procedendo, quam in mulctando contumaces, siue puniendo delinquentes, adeo vt maior magistratus modo dicatur in notione dictarum causarum Principis delegatus in terris, & locis infeudatis, iuxta tradita per Plotũ in d. consi. 24. nu. 38.

Respõdetur Ducẽ Mediolani quò ad dictũ Comitẽ Bertrandũ, cui concessit d. feuda, sibi nõ reseruasse ius & auctoritatẽ maioris magistratus, sed ipsi Comiti contulisse, sicuti supra demõstrauimus. quo vero ad Cõstitutionẽ Põtificiã, & decreta Serenissi. Principũ Farnesiorum ostendemus infra in tertia dubitatione, eos nõ uoluisse, nec potuisse tollere, & aliquo mõ immutare cõcessionem

cessionem

cessionē factā d. Comiti Bertrando, & suis descēdētib.

Secundo in eisdē motiuis pag. 2. a tergo. vers. Non enim censeri. &c. sic obijcitur, quod censeri non pōt in feudata iurisdictio, cognoscēdi tales causas criminales, tū quia infeudationis verba ad eas nō extēdūt vires suas, tū q. a ex pdictis Decretis videtur Principi reseruata, & proprio ipsius Prætori demandata, vtrobiq; dispicitur (verba motiui hæc sunt) feudatariorum iurisdictionem non egredi claustra personarum & locorum infeudatorum, nec posse aliquo modo ingredi fines dominij Principis directi infeudantis, siue ingressus, personarum, siue territorium respiciat. Hæc iurisdictio feudatariorum, licet ab eodem Principe procedat, & eorum feudatariorum terræ sint membra eiusdem Ducatus, & idem Princeps sit dominus vtriusq; & ab eodem iurisdictio defluat: tamen limitata ad certas personas non debet, nec potest excedere limites, & extendi ad non expressa. l. cum prætor. ff. de iud. Bartolus in l. 2. §. videndum, nu. 2. ff. de iud. Rip. & in l. 1. n. 16. ff. de vulg. & pup. Marinus Freccia de sub infeud. lib. 2. titulo de auctoritate Baro. in 30. auctę. nume. 5. cart. mihi. 287. & latè doct. in l. fi. ff. de iurisd. om. iud. & Gramma. decisione 61. nu. 8. tum quoniam strictè 10 interpretanda sunt priuilegia, & † inuestituræ feudatariorum, Menoch. cons. 75. num. 28. & consilio 476. num. 14 & 15. Surdus decisione 274. num. 8. tum etiā 11 quoniam feudatarij † nullam propriam habet iurisdictionem, sed omnem, quam prætendunt a Principe directo domino integraliter recognoscunt. §. sed quid Principi. inst. de iure nat. gent. & ciu. l. 1. ff. de const. princip. l. more maior. ff. de iurisd. om. iud. Oldradus in consi. 159. in primo Castr. consil. 176. in primo lib. 1. Ofasc. decis. pedem. 23. num. 2. cum simil. quinimò nec Castra quibus præsunt, iurisdictione decorati solent. Bartol. in l. 1. nu. 1. ff. de dam. inf. Tortiucl. consi. 53. num. 4. Peregr.......... de iura. real. lib. 1. cap. 1. nu. 60. ideo diligenter intuenda est concessio, & leges ipsius Principis concedentis.

Respondetur ex dictis supra. Ducem Mediolani in cōcessione feudi facta Comiti Bertrando nihil sibi reseruasse, prętor illam superioritatem, gabellas, & taxas equorum, & ob id censetur ius & auctoritatē maioris magistratus cōtulisse ipsi Comiti, cui limitata nō fuit, quo ad maiorem magistratum, iurisdictio, & potestas. Nec hoc in casu fit aliqua extensio, cum comprehendatur in verbis illis vniuersalibus ipsius concessionis, iurisdictionem, merum, & mixtum imperium, ac omnimodam & solemnissimam gladij potestatem, ac iura, & prærogatiuas in omnibus & singulis prædictis ipsi Duci, & Ducali Cameræ quouis modo spectantibus, &c. Quæ sanè postrema verba perpendi supra in secundo argumento. Non repeto, ne sim nimius. Et 12 quod dicitur in hac obiectione, verba priuilegij † esse strictè interpretanda, intelligitur, quando verba sunt dubia, secus si clara, vt nostro in casu. Quando verò subijcitur, feudatarium nullam propriam habere iurisdictionem, sed omnem, quam prætendit a Principe directò integraliter recognoscere, facile conceditur, sed dicimus, cōcessionem iam esse factam, & ob id obseruandam, sicuti cōcessa fuit, nempè, vt eam ipse feudatarius exerceat, sicuti exercere poterat ipse Dux Mediolani, quemadmodum scripsi supra in dicto secūdo argumento, & comprobaui in tertio.

Tertio in eisdem motiuis pag. 7. fac. 1. versi. sed cū priuilegia, &c. obijcitur quod priuilegia, & inuestituræ D. Comitis regulari & declarari debent a Decreto maioris magistratus edito a Serenissimo. D. Duce Petro Aluisio, vt in eodem decreto. ibi. Et cosi dichiaramo, &c. insistendum (sic dicitur in motiuis) solum est in præsentiarum circa veram & genuinam interpretationem eiusdem Decreti, Verum præmittendum est, quod tria inter cætera reperiuntur Decreta in hoc sta13 tu loquentia de maioris magistratus † auctoritate. Vnū & primum editum anno 1441. à Duce Mediolani. Secūdum a summo Pontifice Romano anno. 1526. Tertium a Serenissimo Duce Parmæ, & Placentiæ anno 1546. & eo tēpore quo prædicti omnes Principes erāt domini dictarum ciuitatum Parmæ, & Placentiæ. In ratione conueniunt, nam omnia decreta edita enunciātur, vt retundant illicitas cupiditates feudatariorum, vtque reprimant summam auctoritatem, quā in personas non sibi subditas vsurpant, vtque subditi ipsorum Principum ab illorum vi defendantur, vt fusè in præfatione dictorum decretorum. Pariterque in dispositiuis concordant, nam loquuntur vno ore contra feudatarios quoscumque etiam habentes loca separata, & exempta secundi restringunt auctoritatem eorumdē ad proprios subditos, in primo ibi. volentes quod vbique, & ibi. Intendentes. In secundo ib.. volentes, & ibi intendentes etiam, & clarius ibi decernentes quoque. In tertio ibi. volendo. & ibi. intendendo nondimeno, dum non subditos iurisdictioni feudatariorum eximit ab illorum auctoritate, & ibi. decernendo ancora, & dichiarādo. Tertio prohibent eis notionem cuiuscūq; causæ ciuilis, criminalis seu mixtæ, in qua reperitur ciuis, incola, massarius, habitabilis, & colonus, &c. In primo ibi. quare, in secundo, ibi. hoc perpetuo valitura, &c. In tertio ibi. per il che paria presente legge quarto, eximunt ab auctoritate feudatariorum omnes subditos status ipsorum Principum, vt in præfatione primi, ibi, compellere volunt indirectis violentisque modis ciues, & incolas ciuitatum, aliarumque terrarū nostrarum, & in decreto ibi. audeant, vel præsumant directè, vel per indirectum ciues, & incolas ciuitatū, aut terrarum præfatarum, &c. in secundo ibi. & in ciues, & incolas nostrarum & Sanctæ Romanæ Ecclesiæ ciuitatum, & locorum, &c & inferius ibi. Ciues, incolas, &c. & in tertio, ibi. non ardisca, ne presuma per diretto, ò indiretto li Cittadini, gli habitanti &c. & ibi. volendo ancora, &c. & ibi intendendo nondimeno, & alibi per totum decretum quinto dant notionē talium causarum siue ciuilium, siue criminalium maiori magistratui, qui tunc in ipsa Ciuitate erit, de cuius territorio, seu diœcesi fuerit, &c. In primo ibi. volentes quod vbicumque in secundo ibi. volentes, &c. & in tertio, volendo anco. &c.

Respondetur paucis, tria illa decreta in motiuo cōmemorata nihil omnino obesse D. Comiti. Nam illud primum editum a Duce Mediolani constat, fuisse promulgatum anno 1441. cui dicitur derogatum per amplissimam concessionem feudi factam dicto Comiti Bertrando ann. 1490. posteriora derogant prioribus. l. sed & posteriores. ff. de legibus, & copiosè scripsi in commentarijs de præsumptionibus, lib. 6. præsumpt. 38. num. 8. Illa verò duo decreta, alterum scilicet summi Pontificis, alterum. D. Ducis Parmæ non nocent, cum nec vnus, nec alter voluerit, nec iure potuerit tollere, & immutare ius maioris magistratus, & iurisdictionem, potestatemque concessam a dicto Duce Mediolani dicto Comiti Bertrando, & suis descendentibus, sicuti demonstrabimus infra in dubitatione subsequanti. Et præterea quod postremo loco dicitur, prædictos Odoardum, & socios de Valle Mozzulæ agri Placentini accusatos de homicidio commisso in castro Bercetti non esse subditos, nec sub iurisdictione Dom. Comitis dictæ Vallis, sed subditos, & de statu Serenissimi D. Ducis. Hoc sanè verum negamus, sicuti in specie respondit Ruinus in dicto consi. 219. nu. 5. & apertius. nu. 6. versi. secunda etiam ratione lib. 2. qui ad rē hanc est omnino videndus.

Secunda est dubitatio, an dictus D. Dux Io. Galeacius potuerit separationem illam facere, & transferre

ius

ius & auctoritatem maioris magistratus in dictum D. Comitē? Et quidem dicendum, atque respondendum est, potuisse separare & transferre. Si quidem Dux 34 † Mediolani suo in Ducatu, & Dominio dicitur habere supremam & plenissimam potestatem, adeo quod potest donare etiam res publicas, sic sane respondit Cardinalis Zabarella in consi. 125. incipit. Respondetur ad primum. col. 1. versic. sed etiam si prædicta, &c. Ita & Curtius sen. in consi. 48. Super controuersia co lum. 11. versi. sextò probatur &c. censuit, Ducem Mediolani obtinere suo in Ducatu locum Imperatoris, atque ita posse omnia, quæ potest Imperator in suo Imperio. Et idem Curtius ibidem col. 52. versic. septimo bene facit, &c. pro constanti præsupponit, Ducem 35 † Mediolani posse separare oppidum, & castrum aliquod a ciuitate sui Ducatus. Id quod admittit idē Curtius in consi. 50. col. 32. versi. nono ostenditur, & col. 34 versi. decimo præmissa, &c. & idem in consilio 66. Super præmissa. col. 4. versi. sed præmissis omnibus, & in consi. 74. super memorata col. 28. versi. quintò principaliter. Idem respondit Ludouicus Bologninus in consi. 1. col. 57. versi. non obstat illud, &c. Iason in consilio. 70. col. pen. lib. 3. & in cons. 101. nume. 2. libro 4. Curtius iun. in consi. 5. nu. 29. & 30. in consi. 60. nu. 9. in consi. 61. num. 9. & in cons. 500. nume. 3. Et in specie quod Dux Mediolani potuerit, possitque facere has separationes, infeudationes, & translationes iurisdictionis, imperij & maioris. Magistratus responderūt de eadem met facti specie interrogati Bero. in consilio 74. nu. 59. lib. 1. Socinus iun. in cons. 526. nu. 5. lib. 3. & Crauetta in cons. 411. num. 20. lib. 3. ij sanè grauissimi & doctissimi iurisconsulti responderunt, Duces 36 † Mediolani, & Ferrariæ potuisse separare Castrū, seu oppidum Scandiani a ciuitate Regij, cui suberat, & illud in feudum concedere Comitibus Boiardis. Idem de castro & oppido Sorancæ alioqui subiectæ ciuitati Parmæ respondit Berous in consi. 65. nu. 107. libro. 5. Sic etiam censuit Alba in consi. 113. nu. 2. & in consi. 514. nu. 2. li. 1. de separationibus oppidorum Sartita- 37 næ, & † Viqueriæ, quæ olim subiectæ erant ciuitati Papiæ, & pro suæ opinionis confirmatione refert Alba Baldum, & alios nonnullos.

Non obstant nunc aliqua in motiuis doctè & acute excitata a perillustri & doctissimo D. Auditore & delegato Serenissimi D. D. Ducis. Et primo pag. 5. a tergo versic. Et quidem contineri &c. ex sententia Ploti in consi. num. 37. quod ciuitates Placentiæ, & Parmæ 38 sunt comprehensa in titulo, Pacis Constantię † in qua ex contractu inito cum Imperatore, ais fuit concessa facultas cognoscendi, ac decidendi causas quascunque ciuiles, criminales, & mixtas, quæ tam in ciuitatibus ipsis, quam in earum territorijs oriri continget. Proinde (sic in ipsis motiuis subijciunt) non uidetur, quod per aliquam infeudationē, & æquiparationem castrorum, vel villarum alijs in feudum concessarum possit tolli contractus Pacis Cōstantiæ, quin maior magistratus illius Ciuitatis, sub qua erat locus infeudatus, vel segregatus, procedat in eisdem causis, in quibus interuenit ciuis, massarius, fictabilis, subditus domini cōceden 39 tis feudum, quoniam per † infeudationem nō potuit præiudicari Prætori maioris. Magistratus. ex quo nec Imperator, nec Principes, eiusque successores potuerunt recedere a contractu. l. 5. vbi Baldus. ff. de pactis, Cynus, & alij in l. digna vox. C. de legibus docto. in capitu. 1. de probatio. Ias. in consil. 1. in prin. lib. 1. Rolan. in consil. nume. 19. & alij ipsis in motiuis allegati, & fuisse ego ipse scripsi in consilio primo numero 403. libro primo. Et sic (ita in motiuis concluditur) idem Prętor continuo remanet maior magistratus & in locis infeudatis.

30 Respondetur primò, Fridericum Imperatorem, † & Henricum Regem eius filium in illa pace Constātiæ disposuisse, & concessisse his verbis. Nos Romanorum Imperator Fridericus, & filius noster Henricus Rex, Concedimus vobis ciuitatibus, locis, & personis societatis regalia, & consuetudines nostras tam in ciuitate, quàm extra ciuitatē, videlicet Veronæ & castro eius, suburbijs etiam, & alijs ciuitatibus & suburbijs, locis, & personis societatis in perpetuum, videlicet, vt in ipsa ciuitate omnia habeatis, sicuti hactenus habuistis, vel habetis. Extra verò omnes consuetudines sine contradictione nostra exerceatis, quas ab antiquo exercuistis, vel exercetis tam in foro, vel in nemoribus, & pascuis, & pontibus, aquis, & molendinis, sicuti ab antiquo habere cōsueuistis, vel habetis in exercitu, in munitionibus ciuitatum, in iurisdictione, tam in causis criminalibus, quàm in causis pecuniarijs intus & extrà, & in cæteris, quæ ad commoditatem spectant ciuitatū. Hactenus Fridericus, & Henricus, qui ęquè castris, & villis concesserunt quod & ciuitatibus tribuerunt, ut scilicet consuetudines, & iurisdictiones tam criminales, quàm ciuiles haberent in posterum, quæ obtinuerunt in præteritum. Non enim aliquid noui ij dederunt, sed quod ipsæ Ciuitates, castra, & villæ habebāt, eadem habere, & tenere permiserunt, atque ita non affirmarunt ipsi Imperator & Rex, quòd illæ ciuitates, castra, & villæ haberent iurisdictiones & consuetudines prædictas, ob id nostro in casu opus esset, quòd ciuitas Parmæ (si modò eius nomine hæc proponun- 21 tur) probaret nunc se eo pacis Constantiæ † tempore prædicta obtinere, ita in specie respondet & declarat Alex. in consi. 5. num. 15. vers. non obstat, quòd ratione loci. lib. 5. & accedit egregia traditio Bartoli in l. si sic. §. 5. de leg. 1. dum dixit, quod si Princeps concedit 22 alicui † castrum cū suis pertinentijs, non dicitur Princeps absolutè concedere pertinentias, sed is, cui facta est concessio, probare debet quæ sint illæ pertinentiæ. Et Bartolum secuti sunt multi à me congesti in consilio 395. num. 23. lib. 4. Præterea ij Imperator, & Rex æquè castris, & villis concesserunt iurisdictionem, & consuetudines ac ipsis ciuitatibus. Non ergo concludit argumentum in motiuis factum, seu potius consideratum à Ploto in d. cons. 24. num. 37. quòd scilicet iurisdictio maioris magistratus tributa sit ciuitati contra castra, & villas, sicque in eorum præiudicium. Rursus, si admitteremus, iurisdictionem maioris Magistratus esse tributam ipsi ciuitati Parmæ, non esset, quòd Serenissimus D. D. Dux apponeret manum, & suis edictis aliquid statueret, sed id ad ipsam ciuitatem pertineret. Et demum constat, longo vsu, & obseruantia, & dicemus infra, ciuitatem non obtinuisse hanc iurisdictionem in locis & castris his infeudatis his Dominis Comitibus sancti Secundi. Illi verò considerationi adductæ in eisdem motiuis pag. 2. fac. 5. vers. quod procul dubio, &c. satisfecimus suprà, cum illa ad voluntatem Ducis Io. Galeazij, non ad potestatem pertineat.

Respondetur secundò, vt in specie Berous in cons. 65. num. 101. lib. 5. respondit, Carolum quartum Im- 23 peratorem † potuisse, non obstante Pace Constantiæ, separare castrum Soraneæ, aliàs subiectū ciuitati Parmæ, propterea quòd licet pax ipsa Constantiæ fuerit perpetua: attamen promissiones & obligationes in ea factæ fuerunt temporales, hoc est ad annos triginta 24 † tantū, & refert Berous eiusdem sententiæ fuisse Baldum in cons. 300. Ad euidentiā lib. 2. (est meo in Codice in lib. 5.) qui de ciuitate Parmæ sic respondit. & Alex. in cons. 2. num. 25. lib. 5. de ciuitate Regij disse- 25 rens. Et pacem Constantiæ † quò ad promissiones, & obligationes fuisse solum pro triginta annis affirmauit etiam Baldus in cap. primo, in fine principij, de natura feudi.

Respondetur tertiò, quòd Illustrissimi ij Domini

Comi-

Comites sancti Secundi per antiquū, immo antiquissimum tempus in hoc suo Comitatu vsi sunt iurisdictione & imperio diuisim & separatim a ciuitate Parmensi, scientibus, videntibus, & patientibus Parmensibus, dicendum est, præscripsisse omne ius separationis ab ipsa ciuitate. Ita in specie separationis oppidi Sandiani olim subiecti ciuitati Regij, respondit Crauetta in consi. 411. nume. 18. qui ita pro Comitibus Boiardis consulit.

Tertia est dubitatio, admisso, quod præfatus Dom. Dux voluerit, & potuerit transferre ius maioris magistratus in dictum D. Comitem, an Summus Pontifex Clemens 7. & D. Dux Petrus Aluisius voluerint, & potuerint sine causa tollere dictum ius maioris magistratus in præiudicium dicti Comitis Sancti Secundi? Et quidem respondendum est, predictos Principes tollere noluisse, nec potuisse hoc ius iam quæsitū dicto Comiti. Quod tollere noluerint probatur his multis rationibus, & argumentis.

26 Primo, quia Princeps per concessionem † factam nouo vasallo non præsumitur voluisse alteri vasallo iā infeudato præiudicare, sicuti tradunt Baldus in l. monumenta. C. de leg. in cap. 1. de Capitaneo, qui curiam vend. & in consil. 326. Rex Romanorum col. 3. lib. 1. Ruinus in consi. 46. num. 13. & 14. lib. 1. & in consil. 31. num. 21. & 22. lib. 5. Dec. in consi. 468. nume. 19. Afflict. in dicto ca. 1. de Capitaneo, qui curiam vend. & egregie in decisione 334. Capicius in decisin. 162. num. 14. & late Crauet. in consi. 135. nume. 19. Ergo præfati Principes per Decretum maioris magistratus editum ad commodum, & vtilitatem ciuitatis Parmæ non dicitur voluisse tollere ius dicti Comitis sancti Secundi.

Secundo accedit auctoritas Iasonis in consi. 75. lib. 1. qui in terminis decreti maioris magistratus respondit, quod Dux † Mediolani, separatione prius facta de 27 oppido Olegij à ciuitate Nouariæ, & ea infeudata Comitibus Attendolis, adhibita derogatione ad decreta, statuta, & ordines Dominij Mediolanensis censetur derogasse decreto de maiori magistratu Nouariæ, & consequenter ipsis Comitibus Attendolis concessisse ius & iurisdictionem maioris magistratus. Ergo idem a fortiori dicendum est nostro in casu, in quo tempore huius concessionis, & inuestituræ nondum erat conditum & promulgatum hoc edictum de maiori magistratu.

Quod vero præfati Principes tollere non potuerint dictum ius magistratus iam quæsitum dicto Comiti his facilè demonstratur.

Primò mouet me auctoritas multorum, qui responderunt, quod castro, & oppido separato a Ciuitate, & alicui infeudato non præiudicant nouæ leges, & statu-
28 ta † ciuitatis dominij post separationem & infeudationem condita. Ita sane Alex. in consil. 114. nume. 19. & 20. lib. 4. repetitur in consi. 47. lib. 6. consuluit super castris Casalis, & Medicinæ comitatus Bononiæ, Ita quoque Ruinus in cons. 219. nume. 9. lib. 1. qui sic consuluit super oppido Castri Noui Comitatus Parmæ. Idem Ruinus in consi. 200. nume. 13. lib. 2. sic & Curt. iun. in consi. 60. num. 9. respondit de oppido Sabloneti separato a Ciuitate Mantuæ, & infeudato antecessoribus Excellentissimi D. Ducis Vespasiani Gonzaghæ, sic quoque Socinus iun. in cons. 126. num. 13. cum multis sequentibus, lib. 3. qui respondit de oppido Scandiani subiecto ciuitati Rhegij, & deinde ab ea separato, & infeudato Comitibus Boiardis. Ego ipse in cons. 80. nu. 19. lib. 1. idem respondi super oppidu Lonati separato a ciuitate Brixiæ, sic & Bursa. in consilio 189. nu. 49. lib. 2. referens supra commemoratos, respondit de oppido Rochæ blanchę territorij Parmēsis.

Secundo confert quod similis in casu dicimus, ciuitatem alicui feudatarij subdito donatam post ipsam 29 infeudationem factam non nocere ipsi feudatario † vt ciuis ille creatus eximatur a iurisdictione, & subiectione ipsius feudatarij. Ita Bossius in tract. causarum criminalium, in titu. de foro compet. num. 25. & idem in specie, & manifestius respondit Petrus Antonius Angussola in consil. 10. lib. 7. ruralem feudatario subditū non potuisse creari ciuem, vt eximeretur a iurisdictione ipsius feudatarij propter decretum maioris magistratus. Et illo in loco Angusola nume. 2. inter alias rationes adducit & hanc, quod sicuti Princeps, qui feudum concessit non potest sine culpa ipsius feudatarij eum 30 in totum disuestire † atque its feudo priuare, ita etiā non potest aliqua in parte feudum ipsum minuere. Quemadmodum ergo & nostro in casu præfati Principes non potuissent sine iusta causa priuare feudo in totum Comites sancti secundi, ita nec etiam potuerūt suo illo decreto de maiori magistratu priuare eos ea iurisdictione & imperio, quo secundum ius commune exercere possunt in ciues ipsos delinquentes in ipsis castris, & oppidis infeudatis, vel in eosdem ciues agere volentes contra subditos ipsorum Comitum.

Cæterum obijciuntur aliqua, quibus satisfaciendum est,

Primo in præcitatis motiuis pag. 5. a tergo. versicu. exinde infertur, &c. sic (ni fallor) argumentari voluit doctissimus D. Auditor, Decretum Principis de maiori magistratu, se extendit, & comprehendit etiam iurisdictiones alijs infeudatas, vt respondit Marchabru. 31 in consilio 99. nume. 26. Rursus potest Princeps † sua lege generali moderare iurisdictionem & imperium concessum suis vasallis, & feudatarijs, sicuti in specie decreti maioris magistratus tradit Bossius in tract. causa. crim. in tit. de foro comp. num. 49. & in tit. de regalijs. num. 33. qui ad rem hanc adducit Bennom (est cōsilium Campegij) in consi. 2. num. 43. versi. considerari, at in cons. 11. nume. 13. quod est Neuizani. Et Bossium secuti sunt Io. Petrus Surdus in consi. 210. num. 64. versic. & ideo dicit lib. 2. & Antonius sola in commentarijs in constitutiones antiquas Ducatus Sabaudiæ tit. de foro compet. glo. 1. num. 11. versic. quod vltra quod, &c. Triplici ratione moti sunt Campegius, Neuizanus, & Bossius, quarum altera est, quod in iu-
32 risdictionalibus † ius, & auctoritas Principis, sicque superioris censetur excepta & reseruata, cum hæc exerceri nequeant sine eius auctoritate, ex quo in eo residet suprema potestas inseparabilis a sua persona. Et
33 ob id non potest iurisdictionem † quarumqua singularium personarum & etiam ciuitatum supprimere secundum Baldum in l. qui se patris. num. 10. in fine. C. vnde liberi. & confert quod tradunt Specul. in titu. de iurisd. om. iud. vbi Baldus. & Io. Andreas in additio. Al-
34 tera est ratio, quia etsi Princeps non † potest tollere feudum, & ius ei competens, attamen post vnum modum, & nouam formam seccedendi, & seruitutem imponere, vt tradit Bal. in l. vlt. in prin. ff. de Senato. Tertia est ratio, quia etsi permissum non est Principi tollere ius certę personæ lege particulari, & singulari, atta-
35 men potest lege † vniuersali, vt scribunt Bartolus in l. Toties. ff. de pollicita. Iason in l. Barbarius. num. 44. ff. de off. prætoris, Ripa in tract. pestis, in tit. de remedijs ad curandam pestem. nu. 49. Et in specie hac etiam ratione vsi sunt ijdem Bossius in tract. de crimina. in tit. de principe num. 201. & Surdus in dicto consilio 210. numero 64.

Respondetur ex dictis in duobus proximè relatis argumentis, varam non esse Marchabruni, & Bossij traditionem, quæ nec iuuarut tribus illis adductis rationibus. Nam prima nil ad rem facit, quia etsi suprema iu-
36 risdictio, potestas est imperium, † quam superioritatem appellare solemus, remanet semper apud ipsum

Principem tribuentem feudatario omnimodam iurif-
dictionem, omne imperium, & potestatem, vt scribunt
Ang. in l. 1. §. vlt. ff. de off. eius. Præpos. in c. 1. nu. 7. de
capita. qui curiam vend. Boss. in d. tract. caus. crimin.
in tit. de crimine læsæ maiestatis. nume. 100. Natta in
consil. 487. num. 12. 13. & 14. lib. 3. Attamen superio
37 ritas † & suprema illa potestas operatur solũ effectus
enumeratos a Guidone Papę in q. 551. col. 3. vers. sed
iuxta hæc quæro, &c. nempè quòd feudatarius tenea-
tur recognoscere ipsum Principem in superiorem, &
innestituram ab eo petere, quod ipse vasallus nõ pos-
sit intentare actionem famosam contra ipsum Princi-
pem, nec eum in ius vocare sine venia, quòd debeat
desistere ab accusatione contra eum fienda, & ab of-
ficio aduocationis exercendo aduersus eundem, quòd
ipsi Principi inseruiat, præstando ei, quod in cõcessio-
ne feudi fuit promissum, & demum præstare iuramen
tum fidelitatis. Non autem operatur superioritas hæc,
vt possit ipse Princeps exercere iurisdictionem in pri-
38 ma † instantia, saltem contra subditos ipsius feudata-
rij & vasalli, vt tradunt Bald. in l. 2. qõ. 43. ff. de rerum
diuis. & Brunus in consil. 47. nu. 7. quia vasallus habet
ius vtile in iurisdictione, & territorio. Et Baldum quo
que secuti sunt Berous in consil. 74. nume. 10. lib. 1. &
Socinus iun. in consil. 126. num. 4. & nu. 33. lib. 1. qui
in terminis nostris de eadem facti specie interrogati
responderunt. Et Socinus ipse ad rem nostram omni-
nò videndus est. Non negatur tamen, quia possit Se-
renissimus D. Dux vnam & alterã causam exspectan-
tibus ad Do. Comitem alteri iudici delegare, iuxta ea,
quæ post alios scribit Natta in d. cons. 487. nume. 25.
& 27. lib. 3. & Rolandus in d. consil. 1. nu. 136. & nu-
me. 137. lib. 2. qui ambo de eadem facti specie interro
gati idem responderunt. Et illa traditio Baldi in l. qui
se patris, num. 10. in fine. C. vnde liberi, non procedit
in concessione feudi cum eius iurisdictione; sicuti ip-
semet Baldus declarat, & sequitur Brunus in cons. 97.
num. 2. Et propterea non potest ipse Princeps, vt di-
ximus supra, tollere, aut aliqua in parte moderare, &
minuere iurisdictionem, imperium, & potestatẽ iam
concessam ipsi feudatario, quod faceret, si per decretũ
maioris Magistratus ab eo subtraheret homines suę iu
risdictioni subditos. Nil etiam vrget secũda illa ratio,
quòd Princeps possit nouum modum succedendi, &
seruitutem imponere feudatario ex sententia Baldi in
l. vlt. in prin. ff. de Senato. quia respondetur, ex prædi-
39 ctis, quòd immo non † potest, quando læditur non pa-
rum ius ipsius vasalli.

Non etiam repugnat tertia ratio, quia etsi permis-
40 sum est Principi lege † generali & vniuersali a se lata
tollere pro bono publico rem meam: attamen intelli-
gitur, soluto mihi illius pretio, vel alio modo repẽden-
do damnum, quemadmodum declarant Iason in l. Bar
barius, nume. 44. ff. de offi. præto. Afflict. in decis. 381.
num. 17. & Cagnolus in proœmio Digestorum, n. 39.
41 Et accedit, quòd quando Princeps † ex iusta causa tol
lit ius, & rem alterius, debet vel soluere pretium, vel a-
lio modo rependere damnum. Ita sanè Paris. in consi-
lio 1. num. 111. lib. 1. qui respondit in indiuidua huius
feudi Comitum sancti Secundi, & Decius in cõs. 357.
num 6. in fine, & in consil. 540. nu. 10. Præterea quan
do Princeps lege generali tollit ius alicuius ad sui com
modum & vtilitatem, debet vel soluere pretiũ, vel alio
modo rependere damnum, vt egregiè declarat Ripa
in d. tit. de remedijs ad curandam pestem, numero 50.
Porrò in casu nostro decretum de maiori Magistratu,
quo tollitur iurisdictio feudatarij auget iurisdictionẽ
Principis, & maiorem tribuit vtilitatem. Ergo &c.

Secundò obijci posse videtur obseruãtia decreti ha-
ctenus facta ab antecessoribus Domini Comitis sancti
Secundi, quæ præscriptionem quandam operari dici-
tur, & censeatur sublatum omne ius, quod ipse D. Co
mes possit nunc prætendere.

Respondetur prædictam præscriptionem, & obser-
uantiam nocere minime potuisse dicto D. Comiti, cũ
hoc sit feudum ex pacto & prouidentia, in quo nil fa-
42 cere, & ominere potuerunt antecessores † ipsius Comi-
tis in sui detrimentum, vt Decius in cons. 445. nu. 46.
Afflictus in decisione 112. & decis. 248. Brunus in cõ
silio 67. num. 20. Rubeus in cons. 84. nume. 6. Bossius
in tract. causa. crimin. in tit. de Principe, nu. 23. & Hie
ron. Gabr. in cons. 163. nu. 16. lib. 1.

Quarta est dubitatio, admisso citra veri præiudiciũ,
quòd D. Comes sancti Secundi teneatur obseruare di
ctum decretum de maiori Magistratu Parmæ, an co-
gnitio delicti perpetrati in dicto oppido Berzetti per-
tineat ad dictum D. Comitem, seu eius officiales, vel
causa remitti debeat ad maiorem Magistratum Par-
mensem?

Respondendum est, dictum D. Comitem bono iure
contendere huius causæ cognitionem ad se, non autẽ
ad iudicem maioris Magistratus Parmæ pertinere.
Huius veritatis demonstrandæ gratia multis vtar ar-
gumentis, prius tamen duobus præsuppositis atque
43 præmissis, quorum alterũ est, ciuitatem Parmæ † eius-
que territorium esse omnino separatum à ciuitate &
territorio Placentiæ; quemadmodum separationem
hanc permulta ostendunt atque significant. Nã pri-
mum vnaquæque harum ciuitatum habet separata
44 † æstima, quæ significant, separatam esse vnam ab al-
tera, vt respondit Alba in consil. 111. num. 25. libro 1.
Rursus & secundò vnaquæque earum habet iusdicen
tes et Magistratus separatos, quod est pariter signum
45 separationis, † sicuti scribit idem Alba in dicto consi-
lio 111. num. 27. Rursus et tertiò habent hæ vrbes col
legia doctorum, et notariorum diuisa et separata, quæ
46 earum separationem † ostendere nemini dubium es-
se potest, alioqui collegiatus in vna ipsarum ciuitatum
diceretur et esse ex collegio alterius. Et in specie sic cõ
suluit Alba in dicto consil. 111. nume. 30. qui iam nu-
me. 19. dixerat, causas appellationũ, et consilia sapien-
tum, quæ committuntur, et tractantur separatim in sin
gulis locis significare, loca esse separata. Accedit quar-
47 tò statuta et decreta † in singulis ipsis ciuitatibus edi-
ta et promulgata esse diuersa, et publicatio ipsa facta
vno in loco non sufficit, nec fiat et in altero. Hæc sanè
ostendunt pariter separatam esse vnam ciuitatem ab
altera; sicuti respondit idem Alba in pręcitato consil.
48 113. num. 28. Et quinto loco varietas † monetæ, quæ
mandato Serenissimi D. Do. Ducis cuditur in vna, et
altera ciuitate, sic et sexto ac vltimo mensuræ, ac pon-
49 dera † rerum diuersa et separata arguere quoque ciui
tatem Parmæ esse omninò separatam a Ciuitate Pla-
centiæ. Ita idem Alba ibid. num. 31.

Præmitto secundò, ciues Placentinos in oppidis feu
datariorum habitantes suppositos non esse maiori Ma
gistratu Parmæ. Nam sicuti duæ hæ ciuitates sunt duo
separata capita inter se, sic dicendum est, eorum mem
bra esse distincta, nempè Magistratus, et ipsis Magi-
stratibus suppositos, qui alioqui essent suppositi duo-
bus capitibus, et Magistratibus, et dominis vno eodem
que tempore, quod cum promissum nõ est, cum enim
50 iurisdictio † sit similis diuisin, vt scribunt Parrol. Pal-
dus, et reliqui in l. qui furere. ff. de statu hom. Curtius
sen. in cons. 57. colum. 8. Corneus in cons. 189. col. 22
lib. 2. & Craue. in cons. 411. nume. 1. & nu. 6. lib. 3. &
accedit Felinus in cap. cum ex officij. num. 21. versic.
tertiò quia. de præscrip. Sicuti dominium vno eodem-
que tempore non potest esse integraliter apud duos. l.
si ut certo. §. duobus vehiculum. ff. commodati, & tra-
dunt Bart. & reliqui, ita & iurisdictio † eodem tempo-
re integraliter, & in totum esse non potest apud duos

Magi-

Magistratus,& iudices,vt in specie concludit Cranet. in dicto consi.411.nume.6. Nec dicendum est, quod cumulatiue tributa sit vtrique magistratui iurisdictio 52 † hæc, iuxta ea, quæ post alios scripsi in comment. de præsumptio.lib.2.præsump.18.num.7.& 8. Si quidem illa locum habent,quãdo duo sunt iudices & magistratus in eadem ciuitate, vel in ciuitate, & oppido ipsi ciuitati supposito. Non autem,vt nostro in casu,in quo duæ hæ ciuitates sunt omninò inter se diuisæ & separatæ,vt demonstrauimus. Et in terminis sic declarat,& respondet Cranet.in consi.411.nu.28.versi.iura enim.lib.3.qui alijs vtitur responsionibus, quæ ad rem nostram maxime pertinent. Nec prædictis repugnãt obiectiones doctè excitatæ in motiuis pag.5. à tergo.versi.responderem primo cum multis subsequentibus. Nam illis satisfaciemus infra in responsione ad secundũ argumentum contra D.Comitem consideratũ.

His præmissis, argumentor nunc ad demonstrandum Illustrissimum D.Comitem sancti Secundi, non autem ad maiorem magistratum Parmensem pertinere huius causę cognitionem.

Primo prædicti D. Comitis intentio vel ex eo fun- 53 data est,qd de † crimine cognosci debet a iudice loci, in quo illud commissum fuit.l.1.C.vbi de crimine agi oportet,& scribunt post alios Boerius in q.270.nu.2. Gramm.in decis.26.& Didacus in libro practica.quęstio.cap.11.nume.3. Atqui hæc delicta homicidij, & vulnerum perpetrata fuerunt in oppido & loco supposito iurisdictioni & imperio D.Comitis sancti Secũdi. Ergo ad ipsum Dominum Comitem spectat horũ criminum cognitio,& castigatio. Nec repugnat quod dicitur in motiuis pag.4.a tergo,versi.quoniam primo. 54 regulam d.l.cessare, quando subditus Principis deliquit in territorio feudatarij. Nam hic subditus dicitur exemptus a iurisdictione iudicis loci delicti. Et rursus cessare dicitur dicta regula, quando iudex ordinarius ciuitatis est competens in loco delicti propter reseruationem,ac concessionem sibi factam, vt in specie tradit Decianus in tract.criminali.lib.4.cap.17.numero 31.& 3d. Nam respondetur,negando, quod subditus iste qui deliquit,dicatur exemptus a iurisdictione iudicis loci delicti nostro in casu,in quo demonstrauimus, decreta Papæ, & D. Ducum non potuisse tollere iurisdictionem,& auctoritatem iam concessam his Dominis Comitibus a Duce Mediolani. Immò diximus, nec quidem præfatos Summum Pontificem, & Serenissimos Duces Parmæ & Placentiæ noluisse præiudicium aliquod adferre ipsis Dominis Comitibus, & si suis decretis reseruarunt quo ad alios iurisdictionem maioris magistratus.

Secundo accedit, quod decretum Ducale Parmense de maiori magistratu editum non est ad commodũ & vtilitatem forensium,sed ciuium tantum, sicuti decreto maioris magistratus Ducatus Mediolani tradit Aegidius Bossius in tract.causa.crimina.in tit.de foro compet.num.14.& num.16. Nam sicuti decretum,& 55 lex ciuitatis non ligat forenses † in eius damnum, ita nec ei prodest pro sui vtilitate. ita post alios scribũt Romanus in consi.224.Ista captura.nume.6. Marsilius in sing.253. Forenses,& Tiraquellus de iure primigen.q.44.num.4. Et in specie quod ciuis vnius ciuitatis non fruatur commodis, & fauoribus legum & 56 statutorum † alterius ciuitatis,& si ambæ sunt sub eodem Principe tradit Aretinus in rub.ff.sol.matr.num. 12.versi.item aduerte,& sequitur Cephalus in consil. 414.nume.32. lib.3.qui respondit super statum quoda Parmæ. Et in specie magis,nempe decreti maioris 57 magistratus,quod forensis eo gaudere minime possit scriptum reliquit Bossius in tracta.causa.crimin.in tit. de foro compet.nume.14. Porrò prædicti homicidæ Vallis Mozauleagti Placentini dicũtur forenses Parmæ,& eius territorij,sicuti manifestum est, ex quo,vt disimus,Ciuitas Parmæ est omnino separata a ciuitate,& territorio Placentiæ. Ergo decretum maioris magistratus Parmæ prodesse non potest his delinquentibus Placentinis,& consequenter secundum dispositionem iuris communis,cognitio huius causæ pertinet,vt iam diximus, ad dictum D. Comitem sancti Secundi. Nec repugnant prædictis considerationes adductæ in motiuis pag.vlt.fac.1.versi.hinc prolabi videtur, &c. quod non obstat doctrina Bossij in tit.de foro compet. num.55.quoniam primo Bossius num.14. excludit a iurisdictione maioris magistratus omnino forenses, vltra illos,qui sunt extra dominium,& dat rationẽ, quia quæ foris sunt nihil ad nos,cap. gaudemus, extrau.de diuert. Sed quod subditos Principis, quod vox omniũ in senatu fuit,illos comprehendi sub decreto. Secundo dicit Bossius ibidem.nume.15.fortius dicit, Senatum 58 pluries iudicasse,subditũ † vnius feudatarij posse subditum alterius feudatarij conuenire coram Prætore maioris magistratus,licet, reclamantibus feudatarijs, fuerit super hoc capite facta specialis prouisio, quæ cum non vigeat in hoc fælici statu, standum videtur decisioni alias factæ per Senatum de iure tantum. Tertio Boss.ibidem,num.16. in terminis pro constanti ponit in puncto,de quo nos agimus, quod si saltem vnus ex delinquentibus sit de dominio Principis, licet non sit ciuis,quod magistratus erit iudex. Quarto parum videtur curandum de Boss.& de illa memorata constitutione locali,ex quo nõ loquitur in terminis clementinæ nec Decreti Serenissimi Ducis farnesij,quæ cum ampliorem contineant dispositionem, & punctum in terminis ex supradictis decidere videantur, inaniter contrarij obstrepescere videntur.

Respondetur illi primæ considerationi,Bossium in dicto tit.de foro compet.nu.14. dum loquitur de subdito Principis,intelligendum esse de subdito immediate, non autem de subdito mediate, sicuti est vasallus 59 vasalli;sicque subditus † feudatarij,qui nõ dicitur vere & proprie subditum Principis,vt diximus. Quod vero scribit Bossius eodem in loco.num.15.manifestè fauet D.Comiti, sicuti dicemus infra in vltima dubitatione. Non etiam repugnat tertio quod dicit idẽ Bossius.nu.16.quia negatur in casu nostro, quod Odoardus ille delinquens, & accusatus sit ex dominio Parmensi & immediate subditum Serenissimi Dom. Duci, sed constat eum esse subditum illius D. Comitis Bezetti feudatarij, quo in casu loquitur Bossius prædicto in loco.num.15.versi.adde quod expost.&c.de quo casu,vt admonuimus,dicemus infra in vltima dubitatione. Quartæ considerationi respõdetur, D.Comite sancti Secundi non constituere fundamẽtum in noua Cõstitutione Duca.Mediolani.sed in rationibus, quibus motus est Bossius in dicto tit.de foro compet.nu.14.& 15.vt supra declarauimus.

Tertio suffragatur,quod argumentari licet a proœ- 60 mio & † præfatione decreti editi a Principe,sicut post Alex.in consi.39.col.1.lib.3. Barbat.in consil. 2. col. 2.lib.4.& Purpura.in l.cum quid.num.110.ff. si cert. peta.ego ipse scripsi in comment.de præsumptio.lib. 6.præsump.2.num.7. Atqui proœmium præfatioque decreti Parmæ de maiori magistratu loquitur,ac se restringit ad ipsam ciuitatem Parmæ,& eius territoriũ, ac districtum. Ergo non comprehendit alios, quam ipsos ciues,& incolas illius territorij. Illa minor propositio illis verbis decreti probatur. Hæ controuersiæ alcuni tra gli Illustrissimi Signori Feudatarij,& Domicelli Parmegiani, & li cittadini, & altri di Parma.&c.& paulo post ibi. Per decreto & legge sopra il maggior magistrato concessa & confirmata per gli capitoli, & grane fatte a questa Citta.&c.

Quarto,admisso citra veri præiudicium,quod casus

ille

iste noster comprehensus non sit, sed omissus ab hoc decreto, dicen dum est fuisse relictum in dispositione iuris communis, sicuti de simili decreto arguit Boss. in dicto tit. de foro compet. nume. 9. Atqui secundum ius commune cognitio huius causæ pertinet ad dictum D. Comitem Sancti Secundi, vt diximus supra. Ergo ipse C. Comes, non autem maior magistratus Parmæ cognoscere debet de hoc criminibus.

Quintò, & vltimò confert argumentum sumptum 61 secuta obseruantia † quæ solet actus dubios, dispositionesque ambiguas interpretari, sicuti in specie legis, & statuti probat leg. minimè. ff. de legibus, & scribunt Decian. in consi. 11. nu. 9. versi. & ideo, & Ioseph Ludouicus in suis conclusio. in cóclus. 38. in illatione. 24. & in claris terminis maioris magistratus respódit Ruinus in consil. 39. nume. 18. liq. 1. Atqui nostro in casu extat obseruantia, quod. Do. Comes per se & per suos antecessores de similibus delictis & criminibus cognouit, & pœnas indixit, atque ita passi non sunt Comites Sancti Secundi, qui pro tempore extiterunt de bis cognosci à maiori magistratu Parmæ. Ergo idem seruandum est hoc in casu, de quo agitur. Illa minor argumenti propositio probatur ea multis actis gestis coram Prętoribus dicti oppidi Berzetti, qui cognouerunt de delictis eo in loco commissis a subditis Placentiæ, sicuti in facto præsupponitur. Nec prædictis obstant excitatæ considerationes in motiuis pag. vltima à tergo. versic. postremo, &c. Et primò, quod huius obseruantiæ nulla habenda est ratio, cum eiusdem decreti ordinatione fuerit prohibita, dum annullauit has obseruantias contra eius formam & decisionem. Rursus & secundo, quia obseruantia † non fuit probata vniformis, si-62 cuti probari debuit, vt ego ipse scripsi in consilio 36. numero 97. libro primo. Prætereà & tertiò, quia obseruantia † attenditur in casu dubio, non autem in claro, 63 vt in nostro iam ex dictis in ipsis motiuis deciso. Quartò, quia non præscribitur iurisdictio † Principis, nisi 64 tempore immemorabili, cuius initij hominis memoria non existat. Alba consil. 172. numero 26. & Mascard. in tractat. de probatio. conclusione 414. numero 40. Et demum quintò, quòd hic dari non potest scientia Principis, nec officialium de gestis clam per feudatarios in eorum locis infeudatis. Non inquam obstant hæ considerationes. Nam illi primæ respondetur, decreta illa non sustulisse has obseruantias interpretatiuas ipsorum decretorum, quæ post ipsa decreta alioqui dubia superuenerunt. Et prætereà accedit, quod statututum prohibens allegari vsum & consuetudinem cótra statuta, intelligitur de vsu & consuetudine contra-65 ria statutis, non autem de interpretatiua † quæ non dicitur ipsis statutis aduersari, sicuti respondit Decius in consilio 11. numero 10. quem secutus est Ioseph Ludouicus in pręallegata conclusione 38. in illatione 24. & claris terminis nostris Crauetta in consilio 411. numero 41. Secundæ obiectioni respondetur, de ipsa obseruantia constare ex innumeris propè actis iudicialibus iam in causa, vt accepi, productis. Tertiæ dicitur, casum fuisse dubium contra Cameram Ducalem etsi satis clarum pro dom. Comite, vt iam demonstrauimus, & clarior fuit redditus ab ipsa longa obseruãtia. Quartæ considerati respondetur, hic non agi de præscriptione aliqua, sed de sola ipsa obseruantia interpretatiua, 66 † quæ non requirit longum temporis cursum, cum sufficiat, sic aliquando obseruatum, sicuti scripsi in libro secundo, de arbitrar. iud. casu. 99. numero vndecimo, & in consilio 21. numero 15. libro primo, & alios plures refert Ioseph Ludouicus in dicta conclusione 38. columna prima, versiculo ampliatur primò, & columna secunda, versiculo ampliatur secundò. Quintæ & vltimæ considerationi dicitur, præsumi Serenissimos Dominos Duces, & eorum officiales optimè re-scituisse publicè gesta a dictis Dominis Comitibus, cũ acta publica omnibus innotescant, præsertim Principibus & eorum officialibus, qui ferre non solent, suam iurisdictionem & potestatem, nec tantillum quidem tolli, & lædi.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta obijci posse videntur.

Primo obstare dicitur, quod in prædicto decreto in §. volendo, &c. scriptum est his verbis. Volendo ancora in ogni luoco & tempo, che accadesse nascere, & esfernata discordia, differenza, ouero questione era dicti essenti, ouero che hanno giurisdictione separata, ouero trà loro & suoi subditi, & altri nobili cittadini, ò contradicti non sottoposti alle loro giuriditioni, &c. Hæc postrema verba, contradini non sottoposti, &c. videntur comprehendere casum nostrum, cum delictũ homicidij fuerit perpetratum a comitatiuis, hoc est ab habitantibus non in ciuitate Placentiæ, sed in eius Comitatu, nempe in oppido Vallis Mozzulæ.

Respondetur, prædicta verba intelligi de Comitatiuis, qui inseruiunt ciuibus Parmensibus, ea quorum personis gaudentij Comitatiui beneficio huius decreti maioris magistratus in hoc Mediolanẽsis Dominio, vt tradit Boss. in tract. causa. crimina. tit. de foro comp. nume. 22.

Secundò repugnare videtur, quod eadem sit ratio hoc in casu, quæ est in casu subditorum Parmæ, ex quo ambæ hæ ciuitates sunt sub eodẽ Principe, & Domino, & propterea decretum comprehendere videtur tam Placentinos, quam Parmenses, cum sit lex communis Principis.

Respódetur primò, quod licet hę duę vrbes sint sub eodem Principe, attamen sunt inter se separatæ, & maior magistratus vnius est diuersus à maiori magistratu alterius, vt diximus supra in primo præmisso. Et Serenissimus nunc Dux táquam Dux Parmæ nó dicitur 67 Dux Placentiæ, cũ tituli sint † diuersi respectu diuersitatis duarum ciuitatum, quarum vna non est alteri vnita, sed vna, vt iam dixi, separata ab altera, sicuti tradit Bart. in l. si conuenerit. §. si nuda nu. 3. versi. exemptũ. ff. de pign. actio. de Rege Franciæ, qui est Comes Tholosæ, & sustinet personá duorum, Regis. s. & Comitis, & ob id quod statuit in ciuitate Tholosæ, non dicitur statuisse vt Rex, sed vt Comes, & idem Barto. in l. vlt. q. 47. C. quæ sit longa consuetudo. Et Bartolum secuti sunt multi, quos retuli in consilio 165. numero septimo libro secundo. Et accedit Lancellotus Gallia in cõmentarijs in consuetudine Alexandriæ, in præfatio. octauo numero 93. vbi numero 94. scriptum reliquit, Potentissimum Regem nostrum Hispanicarum, & Ducem huius Ducatus Mediolani, si quid in hoc Ducatu facit, & statuit, nó id facere, & statuere tamquam Regem, sed vt Ducem Mediolani, & cófert quod egregie docuit idem Bartolus in l. 1. §. 2. in fin. ff. de appellatio. & in l. si quando numero secundo. C. de ea appellatio. quod si Rex iudicat vt Dux, vel vt Comes, appellatur ad superiorem sibi in Ducatu, vel Comitatu. Confert quod scripsit Bald. in cap. 1. in verbo. in innestitutam recipientis, de pace Constantiæ, quod si contingeret vacare Regnum Siciliæ, & deuolueretur ad summum Pontificem, & ipso Regno sic vacante, ipse Pontifex conferret alicui Comitatum vacantem, Deinde crearetur nouus Rex, is cui collatus fuit Comitatus teneretur iurare fidelitatem Regi, quia Papa non contulit Comitatum illi tamquam Pontifex, sed tamquam Rex.

Nec prædictis repugnant considerationes excitatæ in motiuis pag. 5. à tergo. versi. respóderem primo, &c. quod licet Parma, & Placentia sint duæ ciuitates & territorijs, & statutis, & iudicibus inter se diuisæ. Nihilominus ab eodẽ supremo Consilio & Præside regũtur,

ac ab

ac ab eodem Sereniss. D. Principe dominantur, ideò vnam prouinciam, vnamq; Ducalem Curiam,& non plures separatas constituūt, iuxta notata per Afflictū, in commentarijs ad Cōstitutiones Neapolitanas in cōstitutione, quæ incipit. Humanitate.nu.37.& in constitutione quæ incipit. Consuetudinem.nu.5. Chattarium in tract.de executione sent.capto bannito,in c.1. nu.241. & Losæū in tract. de iure vniuersitatu, parte prima,c.2.nu.7. Quod procedere dicitur siue accessoriæ, siue cumulatiuæ fuerint vnitæ, vt respondit Marcha bruinus in consi:58.nu.127.

Respondetur, q etsi Sereniss. D.D. Dux est dominus duarum barum ciuitatum Parmæ, & Placentiæ: attamen (sicuti accepi) tituli ipsi Ducatus sunt diuisi & separati: atque ita duo sunt Ducatus; vnus Parmæ, alter Placentiæ; quēadmodum aliàs scripsi. Et ob id sua Celsitudo vocatur Dux Parmæ, & Dux Placētię, alioqui si vnus solus esset Ducatus, vnaq; sola Prouincia appellaretur vnius solius principalitatis, sicuti Rex Catholicus appellatur Dux Mediolani, & si sub ipso Ducatu Mediolani extant aliæ ciuitates. Præterea, admisso citra veri præiudicium, q duæ hæ ciuitates constituant vnam & eandem Prouinciam,† & Ducatū; nō tamē hinc fit,q maior magistratus vnius,sit maior magistratus alterius: cū (in facto sic mihi supponitur) diuersi sunt. Non enim ciuis,& nobilis Placētinus regulariter conueniri potest à ciue Placentino, vel Parmēsi corā Prætore Parmensi; sed conueniri debet corā Prętore Placentiæ. Ita quoq; ciuis Placentinus delinquēs in ciuitate ipsa Placētiæ, vel eius territorio accusari nō potest coram Prætore Parmensi, nec ab eo puniri: sed accusandus, & puniendus est à Prætore Placentiæ. Et propterea scripsi supra in secundo præmisso huius quartæ dubitationis, ciuem Placentinū dici forensem quò ad ciuitatē Parmę. Nam repeto iam dicta. Et si diligenter perpendatur hoc in specie affirmaut Boss. in tract. cau.crim.in tit.de fo.comp.n.10.ibi.quia si ciuis.&c. & his crediderim cessare alias considerationes, quæ ad ductæ sunt in motiuis pag.6.fac.1.vers. & Bartoli doctrina, &c. & eadē pag.6.à tergo. vers.tertiò licet,&c. ac alijs subsequentibus vsque ad §.à tergo.vers. quod autem Odoardus.

Quinta est dubitatio, an officiales dicti D.Comitis S. Secundi cognoscere possint de causis ciuilibus, & criminalib.incolarum agri Placentini immediatè subditorum Seren. D. Duci Placentiæ: vel potius remittere debeant ipsas causas ad maiorē magistratum Placentinum? Et quidem sentio, dictos officiales posse de dictis causis cognoscere, atq; ita nō teneri eas remittere. Hæc veritas facilè aliquot rationibus, & argumētis demonstrari pōt;prius præmisso, seu repetito,quod diximus in præcedenti dubitatione, q ciuitas Placentiæ cū eius territorio, & districtu est omnino separata à ciuitate Parmæ, licet vtraque subsit vni eidēq; Principi.

Primò satis superq; fundata est intētio dicti D. Comitis, seu eius officialiū; quia si causa est ciuilis actor sequi debet forum rei.l.2.C.de iurisd.om.iud.& l.vlt. C. vbi in rem actio. & c. si clericus laicū. de fo.comp. & dixi sup.si verò causa est criminalis, ob crimen scilicet perpetratum in terris & castris dicti D.Comitis, cognitio pariter,& pœnæ indictio pertinet ad dictos officiales, sicuti scripsi in præcedenti dubitatione, in primo argumento.

Secundò suffragatur, q Decretum Ducale Parmense de maiori magistratu editum non est ad cōmodum, & vtilitatem forensiū,sed ciuium tantūmodo;quemadmodum scripsi sup.in secundo argum. præcedentis dubitationis. Atqui ciues immediatè subditi Sereniss. D. Duci Placentiæ, c[illegible]ntur forenses quò ad ciuitatem, & territorium Parmæ. Ergo prędictū decretum de maiori magistratu Parmæ non cōprehendit dictos ciues Placentinos. Illa minor argumēti propositio vel ex eo probatur, quod tradit Aret.in rub.ff.solu. matr.nu.12. quem etiam retulit in d.secundo argumento. scribit sa-nè Aretinus, ciues † duarum ciuitatū eiusdem Principis non censeri ciues tā in vna, quàm in altera ciuitate; sed respectu suæ ciuitatis (voluit dicere Aretinus) est ciuis, respectu verò alterius est forēsis, † & manifestius Aretinum secutus in terminis ciuium, & forensium Parmæ ita respondit Cephalus in cons.424. num.32. quem & supra allegaui.

Tertiò huc etiam pertinet tertium argum. deductū in præcedenti dubitatione, q scilicet decretū Parmæ restrictum est ad ciues Parmenses: sicuti dixi demonstrare proœmium ipsius decreti. Cum ergo ciues Placentini, etsi immediatè subditi Ser. D. Duci Placentiæ, dicatur forenses, quo ad ciuitatem & territorium, vt dixi supra, sequitur dicendum, eos frui non posse beneficio dicti decreti.

Sexta est dubitatio, an D. Comes S. Secundi, seu eius officiales cognoscere possint de causis ciuilibus, & criminalibus subditorum alterius feudatarij Parmēsis, qui vel in castris, & oppidis dicti D. Comitis delinquerunt, vel ciuilem actionem contra aliquem ex subditis ipsius D. Comitis habentur. Hanc quæstionem in specie proponit Aegidius Bossius in tract.causarum crimin.in ti.de foro comp.num.15. vers.adde quod ex post, &c. cuius verba hæc sunt. Adde q ex post, dum circa compilationem decretorum de hoc tectum esset dubitatū in Senatu, & dicerent multi Senatores, hanc obseruantiam esse in causis ciuilibus, quando subditus † feudatarij conuenit subditum alterius feudatarij, sed non recordati de hac obseruantia in criminalibus, quando subditus vnius delinquit in terra alterius, et sque videretur, quòd maior magistratus iudex esset; tum ex dispositione decreti de maiore magistratu; tum ex vi alterius decreti Ducis Io. Galeaz. disponentis, vt confiscatio sit Ducis, quando delictum committitur extra iurisdictionem feudatarij facta illatione, quod eodem modo dicendum esset circa cognitionem causæ: tandem Senatus ordinauit, quòd ex quo in his casibus cognitio fieri non potest, si iure loqui volumus, nisi per iudices feudatariorum, & maximè si delictum committeretur ex tta dominium pariter etiam cōfiscatio sit ipsorum feudatariorum, & consequenter, q neque simus in casu decreti de maiore magistratu, neque procedat decretum Io. Galeaz. inueni quod quo ad cognitionem, Decretum met Ducis Io. Galeaz. hoc clarè præsupponit; scilicet q possit cognoscere iudex feudatarij: & ita in ordinibus nouis fuit stabilitum. Hactenus Bossius; qui aliter fuit acceptus in motiuis pag.9. fac.1.vers.tertiò Bossius, &c.

Nec repugnant verba illi dicti Decreti † Parmensis in §. Volendo, &c. ita scripta. Volendo ancora in ogni luoco & tēpo ch'accadesse nascere ò essere nata discordia, differenza, ouero questione tra detti essenti, ouero che hanno giurisditione separata, nuero tra loro, & suoi sudditi,& altri nobili cittadini,&c.s'intenda essere giudice cōpetente, conoscitore, & diffinitore il maggior magistrato. Nam respondetur, dictum decreti distinguere tres casus, quorum primus est, qñ in vno eodemq; oppido infeudato, extāt multi ciues subditi maiori magistratui, qui appellantur exempti à iurisditione feudatarij, & inter eos est contentio. Secundus est casus, quando plures sunt feudatarij eiusdem oppidi, & inter eos pariter est lis. Tertius casus est, quando inter ipsum feudatarium, & suos subditos est controuersia. His tribus in casibus iudex est maior magistratus. Qui quidem casus non conueniunt huic nostro, in quo agitur de subdito vnius feudatarij delinquente

in territorio alterius, vel de habente actionem contra subditum alterios feudatarij. Quo in casu, vt dixi, Iudex feudatatij non maior magistratus, ei iudicat.

SVMMARIVM.

1 *Principem contrahendo cũ priuato, sibi prǽsertim non subdito, gerere personam priuati. Idem de Repub.*
2 *Rempublicam in contrahendo cum priuato, gerere personam priuati.*
3 *Debita Principum exigi maiore impensa priuatorum.*
4 *Indefinita, licet hominis, ex similitudine rationis, habere vim vniuersalis.*
5 *Sermonem vniuersalem continere omnes personas, ac res.*
6 *Vniuersalem sermonẽ cõplecti quęcũq; etiã priuilegiata.*
7 *Legatum pauperibus, interpretari largissimè.*
8 *Reipub. caput esse Principem.*
9 *Hispaniarum Regem esse publicam personam.*
10 *Personam duplicem sustinere Reges, & Imp.*
11 *Enumerationem specierum restringere genus.*
12 *Legatum generale non restringi posteriori enumeratione specierum.*
13 *Speciem non derogare generi, sed illud declarare. nu. 14.*
Dispositionem generalem non loqui de maxime dignitatis viris, vt Pontifice, Imper. Cardinalib. Contra 17.
Insignes personas non venire generali sermone.
15 *Sermone generali non venire insignes. nu. 16.*
17 *Vniuersali sermone comprehendi etiam insignes.*
18 *Generali sermone in prohibitione peccati et Reges venire.*
19 *Sermone generali pœnali venire etiam Reges.*
10 *Lege exorbitanti non complecti Reges.*
21 *Legem fauorabilem loqui etiam de Regibus.*
22 *Generaliũ verba cõtinere casum non expressum. ei similẽ.*
23 *L. vnica §. sin autem deficientis. C. cad. toll. declarata.*
24 *Item, dictionem esse sui natura repetentem pracedentia.*
25 *Item, dictionẽ esse cõtinuatiuam, cũ ponitur inter duas orationes perfectas, continentes easdẽ personas, res diuersas.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Th. Fliscus Raggius Genuensis post cõditum testamentum confecit codicillos, in quibus legauit D. Iacobo Raggio his verbis.

Item disse, che per quanto il detto Giacomo Raggio, ad instanza del detto S. Thomaso Fiesco, è venuto dalla citta di Genoua à questa Corte à intendere nelli negotij & conti del detto Sig. Thomaso Fiesco, è particolarmente à intendere nelli conti che hà con S. Maestà, vuole & ordina, che se le diano di salario in ciascun anno dal giorno che partì dalla detta città di Genoua, fino al giorno che tornerà in essa, doa millia ducati l'anno, li quali il detto Giacomo Raggio, hà da procurare di recuperare da sua Maestà, perche il detto Sig. Thomaso Fiesco non hà altri negotij, che siano di momento e d'importanza, saluo quelli che hà cõ sua Maestà, e se S. M. non gli è. li darà e pagarà in tutto ò in parte, vuole & è sua volontà che se le diano al detto Giacomo Raggio de suoi beni, & hazienda, & ha da essere recatto bastante per pagarglieli la dechiaratione, che il detto Giacomo farà di non hauerli recuperati da S. M.

Item disse, che per quanto al detto Thomaso Fiesco se le deuono molti debiti, così in questa Corte come in altre parti, per molte persone, e per la Duchessa d'Alua, & in Fiandra, e per quelli stati, e per quelli di Brabante, e per Don Gio. Manriquez, e per Claudio Satelem, e per Monsù de torlon, & in Milano la rendita che hà delli 1500. scuti con li frutti decorsi, che ancor pende lite sopra essi, e di quello che le tocca del debito delli heredi di Gio. Battista Litta, che depende da Madama di Lorena, e così parimente quello che li deue Madama de Mors in Lione di Francia, & il Marchese Vitelli in Firenze, che tutto esso viene ad esser vna grossa somma; e perche alla detta recuperatione di tutto esso, hà d'assistere il detto Giacomo Raggio, & hauer cura & diligenza in esso, vuole & ordina, che di tutto quello si recuperarà, delli detti debiti se le dia al detto Giacomo Raggio, la quinta parte, della qual li fa gratia, & donatione, per lo trauaglio e cura, che nel sopradetto hà d'hauere, e del resto che rimarrà, e si recuperarà, ordina si diano e repartino tra i poueri à ragione di cinque per cento.

Præsupponitur etiam in facto, dictum D. Tho. testatorem fuisse creditorem ingentis summa Regia Maiestatis, cuius negotia tãquam negotiorum gestor generalis tractauerat, ac pro contractibus cum ipsa Regia Camera gestis.

Dubitari nunc contingit, an in quinta illa portione creditorum ipsius testatoris relicta dicto D. Iacobo, vt legitur in secundo legatum, comprehendatur etiam creditum ipsius testatoris, quod habebat erga ipsam Regiam Maiestatem?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLVII.

RESpondendum ac resoluendum existimo, sine magna controuersia, prædictum legatũ quintæ partis testatoris creditorum exigẽdorum, comprehendere etiam creditum, quod habebat ipse testator erga Regiam Maiestatem.

Primò, quia testator reliquit quotam partem pecuniæ sibi debitæ, & exigendæ. At qui quod dicto testatori debebat, nunc verò eius hæres debet, Regia Maiestas est propriè debitũ, & nil penitus differt à debitis per alios debitores ipsius testatoris. Ergo quẽadmodũ quinta portio aliorũ debitorum testatoris cẽsetur ab eo relicta dicto D. Iacobo legatario, ita pariter debetur ex hoc debito Regio. Illa minor argumẽti propositio vel ex eo clarè probatur, quod debitũ hoc Regium ita dr̃ debitum priuatũ, sicuti debita aliorũ debitorum priuatorum, atq; ita inter hoc, & illa nulla est differẽtia. Nã 1 qñ Princeps † contrahit, præsertim cũ sibi nõ subdito, dr̃ sustinere personã priuatam, & tãquam priuatus obligatur. Ita sanè scribunt Card. Zabar. in cõs. 147. vr̃ prędictã. Fel. in c. 1. col. 2. de prob. Dec. in cõs. 286. nu. 7. & in cons. 292. nu. 8. Curt. iu. in cõs. 142. nu. 7. Neuiz. inter consilia Bruni in cons. 12. nu. 24. propè fin. Iac. de Leonardis inter consilia eiusdem Bruni in consi. 114. nu. 212. Crau. in cõs. 592. nu. 54. li. 4. M. Ant. Peregrinus in tract. de iu. fisci, lib. 6. ti. 1. nu. 7. & nu. 11. & accedit Sigismũdus Loffredus in conf. 38. nu. 29. & 30. qui & post Bald. in l. in fraudem. §. neque de iure fisci, 2 quod quando Ciuitas † vel Respub. facit aliquẽ actum particularem cum priuato; illæ scripturæ & actus, censentur scripturæ & actus priuatorum; & idem esse dixit Sigismundus de ipso Principe.

Secũdò accedit, quod vbi eadẽ est ratio, idem ius statuendum est. l. illud. ff. de leg. Aquil. & quando adest eadem ratio, non dicitur fieri extẽsio de casu ad casum,

nec

nec de persona ad personã,sed fit comprehensio,vt late post alios,Crau.in cons.133.nu.3.& Tiraq.in l.si vn quam,in verbo libert is.nu.45.C.de reuoca.donatio. Atqui hoc nostro in casu eadẽ est ratio in debito Regio,quæ & in aliorum debitorum merè priuato. Ergo legatum ita comprehendit debitum Regium,vt priuatum. Illa minor argumenti propositio vel ex eo probatur, quod hoc legatum fuit à testatore factum, vt ipse Iacobus legatarius incumberet exactioni debitorum, inter quos erat Regia Maiestas, à qua ipse legatarius à die mortis ipsius testatoris, vt existimo, curauit exigere,permittente testatoris hærede. Et maiori eura, di-

3 ligentia,& labore opus est in exigendis debitis † Principum, quam priuatorum,vt sensit Bald.in l.per diuersas q.12.nu.16. C.mand.& satis clatè Dominicus Soto in lib.6.de iustitia & iure q.4.art.1.col.pen. versic. quãdo verò solutio; & ipsa quotidiana docet experientia, ob quam sancitum est etiã,neminem posse ius suũ transferre in potentiores. l.2. C. ne liceat poten. vbi Salicetus nu.3.hac ratione itaq; à fortiori ducta dicendum est, hoc legatum comprehendere etiam quintam portionem debiti Regij.

Tertiò,suffragatur,quod testator reliquit dicto legatario quintã partem exigendorũ:illud nomen, debito-

4 rũ,est indefinitũ, vt manifestẽ patet. Quæ quidẽ † indefinita & si hominis est,attamen æquipollet vniuersali qñ eadem est ratio,vt scribunt Bar. in l. omnes populi nu.58.ff. de iust. & iure,& l.si pluribus de leg.2. Bal. Ang.& Castr. in l.seruitus.ff. de seruit.vrb. præd. & Dec.in cõs.30.col.3.in cons.343.nu.2. & in cons. 388.nu.3.& hos refert, & sequitur Didacus Couar.in lib.1.varia.resol.c.13.nu.9.& accedit in specie Socin. sen.in cons.300.col.2.vers.confirmat hoc idem,lib.2. At qui sermo vniuersalis oẽs & quascunq; personas,& res cõprehendit. Ergo sub illo nomine, debiti,& debitorum cõtinetur & debitum Regium. Illa minor pro-

5 positio argumenti nempè,sermonem vniuersalẽ † cõprehendere omnes & quascunq; personas, & res probatur his multis. Et primũ quidem de verbis vniuersalibus prolatis à testore rem legante,respondit Vlpianus in l.Iulianus de leg.3.quod si testator legat omne prædium, intelligitur legasse tam partẽ prædij, in qua non hẽt dñium, sed hypothecam tñ quàm illam, eius est verè Dñs,& similia scribit Bar. in l.generali.§. vxori.ff.de vsufructu leg. Dec.in l.omnia,num.2. ff.si cert.pet.Goz.in cõs.14.nu.22. Rubeus in cõs.135.nu me.3.latissimè, Tiraquel.in l. si vnquam in præfatione num.118.& Crauet.in cons.290.nu.4.& in consi. 294.nu.1.qui de vi vniuersalis sermonis quãplura scri-

6 bunt.Immo † sermo generalis cõprehendit oẽs res, & psonas priuilegiatas.l.in fraudẽ §.vlt. ff.de testa. militis,vbi Bal.annotauit,& tradũt alij ppmulti quos cõgerit,Tiraqu.de retractu consang.§.1.gl.14.nu.96. & in dicto procemio,nu.118.vers.ẽt quæ, & noue M.Antonius Peregrinus in tract.de iure Fisci lib.6.tit.1.nu.4.

Quartò accedit, quod testator statuit,ex actis debitoribus, & retentæ quinta parte relicta dicto Iacobo, residuum distribuatur inter pauperes. Hoc legatũ pau-

7 peribus † relictum tanquã ad piã causam factũ,ita largam recipit interpretationẽ, vt in eo cõprehendantur ea, quæ non continentur in legato ad causã propbanã facto,vt scribunt permulti quos cõmemoraui, & probaui in cõmentarijs de præsumptionibus. lib.4. præsumptio.106.nu.33.Est ergo dicendum,hoc legatum comprehẽdere etiam debitũ Regium,quod si ad commodum pauperum est exigendum,sic & ad vtilitatem dicti Iacobi legatarij exactoris.

Quintò perpendenda sunt illa verba, se le deuono molti debiti, & così in questa corte,&c. His verbis,in questa corte, significauit testator aulam Regiã, cuius caput,& Princeps est Potentiss.ipse Rex dominus no-

8 ster;sicuti ẽt dicimus Principem † esse caput Reipub. vt scribit Belluga in speculo Principum rub.45.nu.5. & ob id quemadmodum caput hominis vna cũ alijs membris constituit vnũ totũ, & integrale corpus; sic & Regia ipsa Maiestas,vnà eum suæ aulæ proceribus, aulam ipsam sicq; curiam conficit. Itaque testator ita complexus est debitum Regium,vt aliorũ,qui in aula sua inseruiũt Maiestati; cũ trita sit veraque iuris regula vnam,& eandem rem diuersi iuris censeri non posse.l.eum qui ædes.ff.de vsucap. & tradũt post alios Socinus iunior in cons.159.nu.6.lib.2. Crauetta in consil.237.nu.12. & 13. & Tiraquellus de retractu consang.in procemio nu.65.& in §.1.gl.18.nu.21. sic,& hominem diuersi iuris esse non posse respondit Paulus in l.si pariter in fine.ff.de liberali causa, & declarat Ripa in l.1.§.in filij num.8.ff. ad Trebell.

Sextò,& vltimò cõsideranda sunt illa verba,p molte persone,&c.dixit testõr, sibi deberi à multis psonis, personæ nomine ita continetur Regia ipsa Maiestas, vt quilibet alius;Cũ, & ipse Potentiss. Rex sit psona;

9 sicuti Principẽ esse personã † publicã dixit Afflic.in c. 1.nu.153.in ni.quæ sint regalia,quẽ retuli,& probaui in cõs.297.nu.12.lib.3.sic & diuus Aug. relatus in c. hoc est,& de cõsecrat.dist.2. Christi Saluatoris nostri personã constare, & confieri ex Deo,& hoie, cum ipse Christus verus sit Deus, & verus sit homo. Et illo in loco Turrecremata,col.pe.ver.cõtra diuina psona &c. declarat.Ita quoq; summũ Pontificem,Imperatorem,

10 & Regem duplicem sustinere personam,† publicã scilicet & priuatam,tradit Michael de Anmyon in tract. de vnitate ouilis,& pastoris c.21. nu.9. Et nostro in casu,Regiã Maiest.rõne cõtractus sustinere personã priuatam satis ex dictis supra in primo argumẽto cõstat.

Hac firmata opinione, & snia,superest,vt diluamus atq; cõfutemus nõnulla, q̃ aduersus pdicta objiciunt.

Primò adducitur, quod illa particularis enunciatio

11 enumeratioq; † debitorũ vř restrinxisse legatũ,vt intelligi debeat relicta quinta portio ex debitis exactis à prædictis sit enumeratis; ita quod non videtur cõprehensum debitum Regiũ; sic sanè simili in casu respondit Oldrad. in cons.8.quidam paterfamil. quem secutus est Decius in consi.92.nu.3. ver.quinto in proposito, &c.qui alia ad rem considerat.

Respõdetur, verba legati ita se habere. Itẽ disse, che per quanto al detto Tomaso Fiesco se le deuono molti debiti, così in questa Corte, come in altre parti per molte persone. Et per la Duchessa d'Alua,& in Fiandra per quelli Stati &c. Illa verba,così in questa Corte,come in altre parte p molte persone, &c.sunt verba gñalia cõplectentia multa loca, multasq; psonas. Verba verò hæc subsequẽtia. E p la Duchessa d'Alua, & in Fiãdra per qlli Stati, &c.sunt verba particularia, sicq;

12 dispositionis particularis. Atqui qñ in legatis † præcedit dispositio gñalis, & subsequitur particularis per copulã, vel similem dictionẽ, dispositio sicq; legatũ non restringitur ad species enumeratas, q̃ causa demonstrationis potius quam restrictionis cẽsentur enumeratæ. Ita respondit Vlpianus in l.quæsitũ.§.vlt. ff.de fundo instructo,instsoq; legato. Quod quidẽ responsum sic

13 in cõpendiũ redegit Bart.ibi nu.1. Enumeratio † speciesũ respiciens actũ legandi, non restringit genus pcedens. Et idẽ repetit Bar.ibid.nu.3. & nu.13. in fine, ita scripsit. Aut præcedit gñalis,& sequitur specialis,& tunc generi per speciem non derogatur. Et qñ sumus in dubio,enumeratio specierũ post genus, in rebus legatis,non derogat generi,sed ipsa enumeratio specierũ

14 † facta est ad maiorem declarationem, & tollendã dubitationem; Et Bart.secuti sunt Ruy.in cons.32.nu.6. lib.2. Soc.senior in cons.300.nu.2. vers.secundò confirmatur

firmatur dicta conclusio lib. 2. Dec. in l. in toto, nu. 15. ff. de reg. iu. & Parisius in consi. 92. nu. 35. li. 1. Idē decidit Affl. in decis. 106. nu. 2. & in alijs actibus, & dispositionibus Bar. secuti sunt relati à Crauetta in cōs. 227. nu. 7. vers. quartò licet, & num. 9. vbi inter alios refert Butrium in cons. 19. col. 2. est nu. 4. qui respōdit, quod quando verba vniuersalia sequitur specierum enumeratio, maximè vbi adest dictio ampliatiua (nostro in casu extare statim dicemus) non restringit genus præcedens, sed censetur emanasse ad tollendam dubitationē. Et prædictis accedit Bald. in consi. 305. verbis Principis, col. 1. ver. modò duo, lib. 1. qui respōdit, verba enūtiua posteriora, non limitare generalitatem præcedentis dispositionis, ex l. regula. §. vlt. ff. de iur. & facti ign. & subiungit, quod copula, &, (hāc esse scriptam in hoc legato iam diximus) ponitur ampliatiuè pro dictione, etiam. Nec repugnat illud responsum Oldr. in cons. 8. probatum à Decio in dicto cons. 92. nu. 3. quia respondetur, aduersus eos esse receptam opinionem supra relatam; & in specie à Decio dissentit Vrsillus in additionibus ad Afflictum in d. decis. 106.

Secundò obijcitur, quod cum Regię Maiestatis persona sit eminentissima, & particulari mētione dignissima, eius debiti certa, & singularis expressio facienda videbatur; iuxta responsum Vlpiani in l. itē apud Labeonem. §. hoc edictū. ff. de iniurijs, quod multis exornāt, Bar. in l. 5. §. ne aūt. ff. de dolo. Alex. in cons. 104. in fi. lib. 1. Soc. sen. in cōs. 260. col. 2. li. 2. Affl. in decis. 111. nu. 9. in decis. 220. nu. 16. in fi. & in decis. 265. nu. 22. Gozad. in cons. 101. nu. 16. vers. quintò. Parisius in cōsil. 3. nu. 3. & consi. 12. nu. 64. lib. 1. & in cons. 27. nu. 71. lib. 2. ij sanè omnes cēsent, quod de eo, quod est notarn dignum, debet fieri specialis mentio, & non sufficit generalis. Et ad rem magis respondit Anch. in consil. 295. pro clariori, nu. 4. dispositionem generalē non

15 comprehendere personam † summæ dignitatis, vt Sūmum Pōtificem, Imperatorem, Regem, Cardinalem, & similes; & Ancharanum secuti sunt Barba. in consi. 23. col. 8. nu. 13. lib. 1. & in cons. 36. col. 3. vers. præterea adduco, lib. 2. Fel. in c. eum in iure, nu. 6. ver. secundò limita. de oth. deleg. Dec. in c. ad aures, col. pen. versic. & quod dictum est, de rescriptis. Gozad. in cōs. 76. nu. 51. & in consi. 101. nu. 15. Ripa in lib. 1. responsorum, c. 2. num. 4. & c. 15. in fi. & Parisius in consi. 23. nu. 260. ad fin. lib. 1. & in cons. 141. num. 8. lib. 4. & in generali dispositione non comprehendi Cardinalem

16 tāquam insignem excelsamq; personam † multis probat Rumanus in consi. 498. col. 1. & 2.

Respōdetur primò, nostro in casu non agi de suprema Regiæ Maiestatis persona, & dignitate, sed solùm de debito, quo ex cōtractu tenebatur erga testatorem, quem quintam partem legasse dicimus dicto Iacobo Raggio posteaquā exactum fuerit. Quod sanè debitū censeri æquè priuatum, ac quodlibet cuiusuis alterius debitoris supra demonstrauimus in primo argumento pro ipso legatario considerato.

Respondetur secūdò, quod immo in sermone gene-

17 rali, † seu vniuersali cōprehenditur ēt persona magnę summeq; dignitatis; sicuti aduersus Ancharanum & sequaces affirmāt decem ij præstātissimi doct. hoc est.

1. Oldr. in consi. 121. ad propositum.
2. Archidiac. in c. nemo, de elect. in 6.
3. Io. Andreas, ibidem.
4. Gemina. eodem in loco.
5. Imola in c. cum in iure peritus, de offi. delegati.
6. Fel. in c. ad aures, nu. 11. de rescriptis, qui copiosè impugnat Ancharani & Romani traditionem.
7. Ruinus in consi. 4. nu. 19. lib. 5. qui dixit, opinionem illam Ancharani iure non probari, & rationes per eum allegatas non esse efficaces.
8. Decius in l. vnica, nu. 24. C. de mand. Princip.
9. Bellenzinus in tract. de charitatiuo subsidio, q. 66.
10. Io. de Cirier in tract. de primogenitura. q. 24. nu. 31.

Respondetur tertiò, distinguendo & cōciliando opiniones; sicuti de persona Cardinalis disserens egregiè distinguit, & quatuor casus constituit Ludouicus Gomezius in Cōmentarijs ad regulas Cancellariæ, in prohemio. q. 4. col. 6. vers. quare concludendum, cuius distinctionem probauit Per. Rebuffus in Commētarijs ad concordata Regis Galliæ, in titu. de collationib. §. si quis vero, in verbo Cardinalatus, & his quatuor casibus, addam ego quintum de quo nostra est disputatio.

Primus casus est, quando lex, constitutio, alteravè dispositio generaliter prohibet aliquid quod est per se malum, & inducit peccatum. Hoc casu, qui nostro nō

18 conuenit, comprehenditur etiam persona † maximæ dignitatis, vt Pont. Max. Rex, Cardin. & c. Ita Gomezius vbi sup. vers. primus est.

19 Secundus est casus, quando lex, † constitutio, alterauè dispositio generaliter, seu vniuersaliter prohibet aliquid, quod non est per se malum, sed quia prohibitum; Et talis constitutio, & dispositio est pœnalis, & odiosa, continens tamen odium rationale. Hoc ēt casu qui pariter nostro non adaptatur, persona excelsa comprehenditur. Ita post Bal. in l. quicūque, C. de ser. fug. tradit Gomez. in d. q. 4. col. 7. versic. secundus est casus, &c. qui declarat, non procedere, qn̄ illa lex, & dispositio esset contra priuilegiū huius excelsæ personæ.

20 Tertius est casus, quando lex, † constitutio, & dispositio cōtinet odium irrationale, & exorbitans a regulis iuris communis, Hoc casu, quē constat nostro non conuenire; persona excelsa non comprehenditur. Ita Gomezius in d. q. 4. col. 8. versic. tertius casus est, &c. post Barbatiam, & Gondislanum, quos refert.

21 Quartus est casus, quando lex, constitutio, alteravè dispositio est fauorabilis, & priuilegiata. Hoc casu, qui vt statim dicemus, nostro non satis conuenit, persona excelsa, & summæ dignitatis continetur. Ita Gomez. in d. q. 4. in fi. Et pręter eum, quod in fauorabilibus, & his quæ sunt vtilia personæ, generalis dispositio cōprehendat etiam personam excelsam affirmant Anch. Roma. & alij supra allegati.

Quintus est casus, quando lex, constitutio, & dispositio est generalis, seu vniuersalis, & nō agitur de odio & damno, vel de fauore, & vtilitate personæ excelsæ, & in summa dignitate positæ; sed de aliquo actu ab eo gesto inter alios. Hoc sanè casu comprehenditur, & actus iste gestus ab hac excelsa persona, cuius dignitas nec læditur, nec augetur. Hic casus nostro conuenit; cum nostra sit contentio, an legatum factum à testatore de quinta portione debitorum exigendorum contineat etiam debitum Regium.

Tertiò obijcitur, quod si testator voluisset hoc in legato quintæ portionis comprehendere etiam debitum Regium, facilè ei erat illud exprimere sicuti, in præcedenti legato expressit personam suæ Regiæ Maiestatis; & propterea dicendum videtur, testatorem noluisse cōprehendere hoc debitum Regium in hoc legato quintæ portionis, iuxta l. vnicam. §. sin aūt ad deficientis, C. de caduc. toll. quem multis exornāt similib. Curtius iun. in consi. 33. in fi. Paris. in consi. 58. nu. 5. li. 2. & Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, libertis, nu. 3. C. de reuoc. donat. qui latissimè disserit.

Respondetur, retorquendo argumentum. Nam in præcedenti legato, in verbis illis generalibus, Item disse, che per quanto detto Giacomo Raggio ad instanza del detto S. Thomaso Fiesco è venuto dalla città di Genoua à questa Corte à intendere nelli negonj & conti di detto S. Thomaso Fiesco, &c. His verbis generalibus continetur persona Regiæ Maiestatis; sicuti

verba

verba hæc subsequentia significant; & particolarmente à intendere nelli conti che hà con sua Maestà, &c. His verbis ostēdit testator in verbis generalibus comprehendisse Regiam Maiestatem, quam ad maiorem declarationem specificè nominauit, & id quidem ea ratione, quia testator ipse disposuit, quod Rea ipse numerati faceret dicto Iacobo Raggio aureos bis mille quotannis, causa suæ mercedis; præsupponens ipse testator, se ipsius Regis creditorem esse. Quæ sanè ratio cum cesset in legato, de quo agimus, necessaria minimè fuit specifica mentio Regiæ Maiestatis, & ob id satis est, quod sub generalibus verbis contineatur. Et propterea hoc in casu locum non habet regula il- 22 la dictæ † l. vnicæ. §. sin autem ad deficientis. C. de cadue. tollend. quæ tunc cessat, quando eadem est ratio in casu non expresso, quę in expresso est specificata, sicuti ex aliorum sententia declarant Soc. iun. in cōs. 77. in fi. lib. 3. & Craue. in consil. 62. num. 14. & in consil. 130. num. 7.

Respondetur secundo, quod quando verba testatoris sunt generalia, & apta comprehendere casum nō ex- 23 pressum, non procedit regula dictæ † l. vnicæ. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. toll. vt in terminis declarat Craue. in consil. 297. col. penult. vers. sextò pro responsione.

Quartò, vrgere videtur, quod dici non possit hoc in legato quintæ portionis contineri etiam debitum Regium; Cum enim respectu negotiorum, & calculorum conficiendorū cum Regia Camera, ipse testator in pręcedenti legato, reliquerit dicto Iacobo aureos bis mille quotannis, & deinde continuatiue in secundò hoc lega- 24 to vsus sit illa dictione, † itē, sui natura repetitiua pręcedentium, l. in repetendis de leg. 3. & tradunt Bart. in l. sententia. ff. de appel. Dec. in cons. 423. Gratus in cōsil. 114. nu. 14. lib. 1. & Ceph. in consi. 157. nu. 5. li. 2. sequitur dicendum, testatorem in secundo hoc legato intellexisse, dictū Iacobum legatarium consequi debere quintam portionem debitorum à se exigendorū, pręter debitum Regium, cuius causa in dicto præcedenti legato reliquerat dictos aureos bis mille quotannis.

Respondetur, manifestè constare, duo prædicta legata esse diuersa, diuersis de causis facta; Illud enim primum legatum factū fuit à testatore causa mercedis dicti legatarij, vt curaret ipsa negotia, quæ cū Regia Maiestate habebat in conficiendis calculis pro ipso Rege, à quo testator disposuit numerari facere dictos aureos bis mille quotannis, tāquam quod ipse Iacobus legatarius fuerit subrogatus negotiorū gestor ipsius Regis, loco sui ipsius testatoris, quod quidem iuri & rationi consentaneum est, vt scilicet negotiorum gestor consequatur mercedē ab eo, cuius gerit negotia. Diuersum verò est legatum hoc, de quo agimus; cum factum fuerit à testatore causa exigendi sibi debita, atq; ita ad propriam vtilitatem, & ob id ex proprijs bonis, & pecunia reliquit relictum fuit quintam portionem exigendorum. Quod sanè legatum non solum causa mercedis pro labore, & industria exactionis fiendæ, sed etiā causa liberalitatis, & donationis, sicuti expressum dixit ipse testator sciens laborem, & industriā non tantam fore, vt tā insignem mercedem posset mereri. Cum ergo prędicta duo legata sint diuersa, & separata, & ex diuersa causa relicta, sequitur dicendum ex vno ad aliud nō inferri, iuxta vulgatam regulam, l. Papinianus exuli. 25 ff. de mino. Nec repugnat illa dictio, item, † sui natura repetitiua præcedentium; quia respōdetur, hoc nostro in casu stare continuatiuè, ex quo est posita inter duas orationes perfectas continentes identitatē personæ, & rerū diuersitatē, vt tradit Bar. in d. l. in repetēdis, col. 2. vers. quandoque est identitas personarum, de leg. 3. quem secuti sunt multi à me congesti in Commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 180. nu. 13. & illis accedunt Castrensis in l. 1. nu. 2. ff. de public. & vectig. Ias. in consi. 207. lib. 2. Curt. iun. in consil. 72. nu. 6. & Rol. in cons. 39. nu. 36. lib. 4.

Quintò, obstare videtur, quod si testator legando quintam partē debitorum à d. Iacobo legatario exigendorum, intellexisset ēt de quinta parte omniū, & quorumcumque debitorū, non reliquisset deinde Gaspari Fossato quod dimidiam debiti exigendi à Don Georgio Manriquo caperet, sicuti legitur in ipsis codicillis. Nō etiam ordinasset ipse testator, quod vbi sua Regia Maiestas sibi testatori situasset redditum, quē vulgus, il giuro, appellat, pro residuo assentus d'Arnon decima fructuū illius erogaretur pauperibus. Vt accedit quod ipse testator permulta alia legata maximi valoris fecit alijs, ita qđ si quintæ portio debiti Regij præstaretur dicto Iacobo legatario, alia legata redderētur inutilia. Est ergo credendū, testatorem in suo hoc legato quintæ portionis noluisse comprehendere debitū Regium.

Respondetur, nil obesse d. Iacobo legatario quod ipse testator multa alia legata fecerit alijs, quia ex hoc nō infertur testatorem noluisse in hoc legato quintæ portionis ipsi Iacobo relicta; Cū persæpè contingat, homines, præserti m amplissimis implicitii negotijs, sicuti erat dictus testator, credere se plus ī bonis habere, quā re vera habeāt; vt inquit Iustinianus in §. in fraudem, instit. quibus ex causis manumittere licēt, vel non. Et hinc fit quod introducta est lex falcidia, qua defalcantur legata excedentia dodrantem, & id fit pro rata singulorum legatorum, vt in §. 1. & subsequentibus inst. de lege falcidia.

Sextò obijcitur, quod in libro fideicōmissariæ nō legitur datum aliquod creditum pauperibus de illa summa quinque pro singulis centū exactis à M. R. relicta à testatore. Quę quidē summa adscripta fuisset, si legatum à testatore factū contineret ēt debitum Regium.

Cū ergo omissa hæc descriptio significet in detrimētum pauperum, non contineri in legato debitum Regium; eadem ratione dicēdum videtur in legato facto dicto Iacobo Raggio de quinta parte debitorum non comprehendi debitum hoc Regium.

Respondetur vno verbo, negligentiam sicque omissionē vel dicti Iacobi, vel cuiusuis alterius ex executoribus, quos fideicom. appellamus, in non describendo legatū pro pauperibus factum pro debito Regio, non tollere, nec aliqua in parte mutare dispositionē testatoris, cuius voluntatis, & dispositionis interpretatio non pertinet ad ipsos executores seu fideicommissarios, sed ad iudices.

SVMMARIVM.

1 *Transactionem de re de qua nulla potest esse dubitatio, non valere.*
2 *Transactionem de debito liquido non fieri.*
3 *Transigi non licere de re liquida etiam cōsensu partium.*
4 *Transactionem fieri vbi est controuersia iuris, non autem facti tantum.*
5 *Solutionem fieri non posse in moneta, quæ ex pacto fieri debet in tot aureis in auro, maxime si sit de auro iusti ponderis. num. 6.*
7 *Solutionem non fieri in moneta, licet sit dictum in aureis ex auro, minoris valoris quàm re vera sint, quia taxatio illa fuerit ad demonstrandum.*
8 *Ratificari transactionem ex actu sequenti, qui aliter non potest interpretari.*
9 *Ratificationem non præsumi ex actu dubio.*
10 *Ratificationem non præsumi de re incognita, vel in confuso cognita. nu. 11.*
12 *Ratificationem de scriptura nō fieri, nec præsumi factam, nisi scriptura legatur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLVIII.

IVre bono & æquitati consentaneo contendit Illustrissimus Dom. Marchio Hercules Gózagha suo nomine, ac nomine Illustrissimæ D. Franciscæ eius vxoris, aduersus Dominos Rasponum & Locatellum eorum cẽsuarios. Si quidem transactio inita inter Altauillam dictorum Illustrissimorum Dominorum procuratorẽ, & dictos censuarios nullo iure consistit; nec asserta ratificatione reconualidara dici potest. Hæc veritas tribus præpositis, & paucis explicatis conclusionibus facile sic demonstratur.

1 Prima conclusio est; trãsactionem † nullam & omninò inualidam esse, quando transactio fuit inita super re, de qua nulla erat, vel esse poterat dubitatio, & incerta lis, & contentio. Conclusionem hanc manifeste probat responsum Vlpiani in l. 1. ff. de transactio. cuius verba hæc sunt. Qui transigit, quasi de re dubia & lite incerta, neque finita transigit. Qui verò paciscitur, donationis causa, rem certam & indubitatam liberalitate remittit. Hæc Vlpianus, quo responso adducti censent Baldus, Angel. Castren. & Ias. ibid.

2 nu. 2. quod quãdo debitum est liquidum † & clarum fieri non potest transactio. Nec sufficit assertio partium quod de re aliqua sit lis, vel dubitetur de lite futura, quando apparet, verè non extare litem, nec posse de lite probabiliter dubitari; cum fingi hæc nequeãt, sicuti in specie respondit Ang. in cons. 66. Visis dictis cõpromissis, &c. alias incipit, Comes Robertus, col. penult. nu. 4. versi. & licet in compromisso, &c. qui ad rem hanc adducit l. cum ij. §. si cum lis. & l. post rem. ff. de transact. Idem scripsit ipsemet Ang. in cons. 218. Visa narratione facti. nu. 2. vers. Nec obstat, quod par-

3 tes. Et accedit quod nec consensu partium † trãsigi potest de re certa & liquida; sicuti post alios scribit Ias. in eadem l. 1. nu. 5. ff. de transact. & ad rem magis cõfert quod respondit Angelus in cons. 94. Cũ lis & quæstio. num. 6. cum dixit transactionem esse vel ipso iure nullam, vel cum effectu, quando mota est controuersia de re clara & notoria, quia tunc dicitur per calum-

4 niam transactum; ex quo non sufficit cõtrouersia † facti, sed esse debet de iure, & Angelum secutus est Soc. iun. in cons. 144. nu. 16. lib. ... & præter hos idem de eadem facti specie responderunt Abbas in consil. 12. nu. 5. vers. item transactio, in cons. 85. col. vlt. versi. Nã transactio, lib. 2. & Rom. in cons. 517. num. 18. ij sane scripserunt transactionem super re certa, & quæ dubitationem non habebat de iure fuisse calumniose factã, & consequenter esse nullam. Ita quoque Riminaldus senior in cons. 102. nu. 42. & num. 4[illegible] lib. 1. respondit, transactionem esse nullam, quando [illegible]cta fuit calũniose fingendo litem, quæ esse non poterat, ob id quod res erat clara & liquida. Idem tradit Decius in rub. C. de pactis, in cons. 351. nu. 3. & in consi. 587. nu. 7. Paris. in cons. 86. nu. 31. lib. 3. sic & Alba in cons. 89. nu. 1. & 2. in cons. 251. n. 31. in cons. 306. nu. 2. in cõl. 310. nu. 11. in cons. 543. nu. 8. & 9. & in consi. 745. num. 6. & Crauet. in cons. 152. nu. 10. lib. 1. in consi. 276. num. 3. lib. 2. & in consil. 851. nu. 11.

Secunda est conclusio, Promittens soluere aureos in auro, soluere non potest in moneta; atque ita taxari

5 non potest aureus † in certa æstimatione, cum soluere teneatur aureum ipsum, vt vel lege Principis, vel vsu ipso communi currit. Hæc conclusio probatur in specie auctoritate multorum. Ita sanè omnium prius sensit Martinus Laudensis in tract. de monetis, nu. 30. & manifeste Curtius senior in tract. de monetis. nu. 25. & nu. 26. scripsit hæc verba, auri, & in auro, intelligi de aureis, non autem de moneta; & multo magis quan

6 do est dictum, auri & in auro, & † iusti ponderis. Non enim tunc (inquit Curtius) solui potest in moneta; & testatur Curtius multos Doctores Mediolanenses, & Papienses sic de iure respondisse. Idem tradit Albertus Brunus in tract. de monetis, in secundo præmisso, seu præsupposito. nu. 8. qui dixit ita obseruate Collegium Doctorum Mediolani. Idem quoque respondit Alciat. in resp. 155. nu. 1. & in resp. 586. secundũ impressionem antiquam Lugdunensem. Et prædictos secutus est Antonius Sola in tract. de monetis, casu 37. qui dixit hoc esse extra dubium. Et ij quidem fortius dixerunt, idem esse, quando dictum fuisset auri in auro, facientes tot libras, vel tot florenos, quia postrema hæc verba stant demonstratiuè, non autem taxatiuè. Id quod præter Alciatũ, & Solam decidit Boer. in q. 327. nu. 3. Et idẽ ego ipse respondi in cons. 258. num. 11. lib. 3. vbi nu. 12. subiunxi hoc multo magis procedere quando præmissi fuerunt aurei in auro boni & iusti ponderis. Quam traditionem multis rationibus ibidem num. 13. 14. & 15. probaui.

Et quemadmodum caret dubitatione quin censuarij teneantur soluere in auro, atq; ita nequeant numerare æstimationem, ita etiam clarum & manifestũ est, quod eo anno 1598. quo transactum fuit inter Rasponum, Locatellum, & Altauillam procuratorem dicti Illustris. D. Marchionis valor aurei in Ciuitate Mantuæ, vbi census solutio fieri debet, erat librarum octo, sicuti constat ex attestatione Bonati Calculatoris electi ab Excellentissimo Senatu Mantuæ. Non ergo in ipsa transactione æstimari & taxari potuit aureus, vt esset tunc & in futurum valoris librarum septem & solidorum quinque. Nec Illustrissima D. Frãcisca vxor dicti Illustrissimi D. Marchionis prætendebat, vt narratur in ipso transactionis instrumento, sibi solui ad rationem librarum septem & solidorum quinque. Non enim de hac assertione, & prætẽsione constat, & ob id illa narratiua est ficta, sicuti talem præsumi dicebant Abbas, Romanus, Riminaldus senior, & alij allegati supra in prima conclusione. Nec ad rem pertinet qd in cessione & delegatione factæ ipsi D. Franciscæ fuerint æstimati dicti aurei valoris dictarum librarũ septẽ & solidorum quinque, quia actus ille cessionis & æsti-

7 mationis fuit non † taxatiuus, sed demõstratiuus, vt diximus supra post Alciatum, & Boerium. Et præterea fuit actus gestus inter alios, qui sicuti nõ potuisset nocere ipsis censuarijs, ita nec eis debet prodesse. l. vnica. C. res inter alios acta. His itaq; constat transactionem esse ipso iure nullam, vel saltem inualidam effectu.

Tertia est conclusio, prædictam Illustris. D. Franciscam recipiendo summas illas pecuniarum, quas nomine census recepit, non ratificasse dictã transactionem. Cõclusio vel ex eo primum satis manifeste probatur, quod ipsa non recepit dictam pecuniam in executionem dictæ transactionis, sed recepit ad bonum computum dicti census, nullo penitus facto verbo ipsius transactionis. Et propterea non dicitur ratificasse ipsam transactionem. Nam tunc ex actu subsecuto in-

8 ducitur ratificatio † præcedentis transactionis, quando actus ipse fieri non potuit citra approbationem ipsius trãsactionis sicuti in specie trãsactionis respondit Crauet. in consi. 197. nu. 12. Et idem de alijs contractibus censuit Hieronymus Gabriel in cons. 36. nu. 57. lib. 1. qui eiusdem opinionis refert Bart. Castrensem, Aretinum, & Socinum seniorem, & eodem in loco ipse Gabriel in cons. 57. prope finẽ post Imolam & Tiraquellum scribit, quamlibet leuissimã causam, ob quã quis probabiliter dici potest aliquid egisse absque animo

ratifican-

9 ratificãdi, excludere ipsam † ratificationem. Præterea & secundò dici non potest ratificata transactio, ex quo ipsi D. Franciscæ lectum non fuit ipsius transactioois instrumentũ, nec sciuit ipsa D. Francisca vitiũ & nullitatem ipsius trãsactionis, sicuti certior reddi debuit, 10 vt posset dici eã approbasse & † ratificasse, quemadmodum ego ipse respondi in cons. 439. num. 56. lib. 5. vbi retuli Nattam in cons. 162. nu. 32. lib. 1. qui dixit, 11 non sufficere scientiam † in genere, sed innotescere ei debere tenorem ipsius iostrumenti & actus. Et eiusdẽ opinionis recensui Corneum in cons. 207. nu. 8. lib. 3. Osascum in decis. 179. nu. 13. Et nunc accedunt Ruinus in cons. 63. nu. 24. lib. 1. Parisius in cõs. 47. nu. 97. lib. 1. Tiraquellus in tract. de legibus connubial. in glo. 6. nu. 180. & manifestius respõdit Crauetta in d. 12 cõs. 197. nu. 14. requirit quod ipsi ratificanti † legatur scriptura ratificanda. Et idem responderunt Natta in cons. 636. num. 194. lib. 4. Hierony. Gabriel in dicto consil. 36. nu. 60. lib. 1. Siluanus in cons. 93. num. 12. & Nonius in cons. 89. num. 38.

SVMMARIVM.

1 *Assessoris imperitia iudicem obligat.*
Iudicem non obligari ex dolo assessoris.
2 *Assessoris sententiam, haberi pro iudicis sententia.*
3 *Eligentem teneri de imperitia electi.*
4 *Magistratum teneri de delicto officialium, quia debuit eligere bonos.*
5 *Appellationem à delegato deuolui ad delegatum.*
6 *Episcopum recusatum vti suspectum, committere causam alteri cognoscendam.*
7 *Appellari à delegato Episcopi recusari licet ex suspicione ad ipsum Episcopum.*
8 *Delegantem teneri ob imperitiam delegati.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLIX.

SAtisfaciam paucis propositæ quæstioni, an iudex iste qui causam delegauit, teneatur de imperitia ipsius delegati, qui tam malè & imperitè iudicauit? Et quidẽ teneri respondendum est his rationibus, argumentis, & doctorum auctoritatibus.

Primò licet argumentari ab assessore ad delegatum cum eadem sit ratio tam in vno, quam in altero respectu electionis; cum vterque à iudice eligatur & approbatur. At qui iudex tenetur de assessoris imperitia. 1 & si de eius dolo † non teneatur; sicuti declarando. l. 2. ff. quod quisque iuris, tradit ibidem Albet. nu. 3. & secuti sunt Ias. ibid. nu. 4. & in l. 1. in fi. ff. de officio assess. & Decius in dicta l. 2. nu. 13. ff. quod quisque iuris. Ergo pari ratione delegans tenetur de imperitia delegati. Nec repugnat, si dicatur in assessore ita sanci- 2 rum, qoia sententia assessoris † est sententia ipsius iudicis principalis, vt tradit Ias. in rub. ff. de officio assess. quia rñdetur, quod licet hæc sñia dicatur iudicis, quo ad effectum, attamẽ quo ad consiliũ dr̃ sentẽtia ipsius assessoris, qui ita iudicari persuasit iudici principali.

Secundò suffragatur, quod iudex eligens tutorẽ de eius facto tenetur l. 1. & l. 3. ff. de magistra. conuenien. 3 Nam ob malã electionem, eligens † tenetur de imperitia electi. l. nam & leuius. §. vlt. ff. de neg. gest.

Tertiò confert, quod dominus tenetur de facto suæ familiæ. l. 1. ff. si familia fecisse furtũ dicatur. Ergo & delegatus tenetur de imperitia delegati tam vni quam alteri adscribenda sit culpa malæ electionis.

Quartò manifestius probat text. §. nullo in auth. de 4 iudicibus, vbi Angelus scribit, quod Magistratus † tenetur pro delicto officialium, quia debuit eligere bonos officiales. Idem habetur in §. maximè, in authen. de Quæstore.

Vltimò accedit auctoritas multorum grauissimorũ interpretum, quod in specie hanc affirmant opinionẽ. Ita sanè Abbas in cap. super quæstionum. §. verum. & ibidem Felin. nu. 9. de off. deleg. Alex. in l. 2. nu. 7. ff. quod quisque iuris. Curtius iun. in rubr. ff. de officio eius, cui mand. est iurisdict. nu. 24. qui sic intelligit loqui Iasonem ibid. nu. 3. Ita & eodem in loco Paulus Orianus. num. 21. vers. licet per prædicta, & Cagnolus, numero 102.

Non obstant nunc aliqua quæ obijciuntur.

Primò adducitur, quòd à sententia lata per delegatum appellatur delegans. l. 1. §. 1. ff. quis & à quo appel. qui alioqui non appellaretur, si ipse delegãs de ipsius delegati imperitia teneretur; quia alioqui esset iudex in causa propria, id quod iure permissum non est l. qui iurisdictioni. ff. de iurisd. om. iud.

Respondetur, quod non sequitur, delegãs est suspectus, ergo ad eum appellari nõ potest. Nam contrariũ est verius, nempè quod & si delegãs suspectus est, attamen à sententia delegati ad ipsum delegantẽ deuol- 5 uitur † appellatio, vt tradit glo. in cap. si quis contra clericum, in verbo executor, de foro cõpet. qua inquit, 6 quod si appellatur † à delegato subrogato loco Episcopi recusati suspecti appellari debet ad ipsum Episcopũ, licet ob suspicionem recusatum.

7 Verum quidem est, quod ipse Episcopus † non cognoscit, nec iudicat de ipsa appellatione, sed alteri appellatio ipsa cognoscenda & iudicanda committitur, sm̃ prædictã glosam, quam secuti sunt ibi Doctores.

Secundò obijcitur, quod pœna tenere debet suos auctores. l. rescriptum. ff. de ijs quib. vt indignis, l. sancimus. C. de pœnis. & §. omnes. insti. de noxa. actio. At qui delegatus is est, qui per imperitiam deliquit, malam ferens sententiam, ergo ipse delegatus, non autem delegans debet puniri, atq; ita delegans nõ tenetur de ipsius delegati imperitia.

8 Respondetur vno verbo, delegantem † teneri propterea quod malam fecit delegati electionem, vt dictũ fuit supra, præsertim in secũdò & quartò argumento.

SVMMARIVM.

1 *Filium ingredi locum patris in concursu cum patruo & pro patruo.*
2 *Testatorem præsumi se cum iure communi conformasse.*
3 *Filium iure communi ingredi locum patris in successionibus ascendentium ab intestato.*
4 *Fideicommissarias successiones, in dubio, interpretari vt fiant quemadmodum successiones iure cõi ab intestato.*
5 *Substitutionem factam de descendentibus singulis omnibus in infinitum inuicem, per quemcunque modum intelligi factam æquis portionibus inter nepotes & patruos.*
Nepotes cum patruis æquis portionibus censeri substitutos, his verbis, omnes substituo & singulos descendentes inuicem in infinitũ, per quemcunq; modũ substitutionis.

FACTI SPECIES.

MAgnifica D. Franciscbina Georgia condidit testamentum, in quo hæredes instituit Nicolaum, Prauostum, & Castellinum eius filios æquis portionibus, quos inuicem substituit. Postmodum ita subiecit. Et si aliquis, vel aliqui eorum sine filijs, vel filiabus, seu descendentibus legitimis,

ac le-

ac legitimatis quomodocunque, & per quemcunq; modum cuiuscumq; legitimationis, saluo tamen, vt infrà; alius, vel alij eidem, vel eiusdem succedat, seu succedant, & hæres sit, & sint hæredes primò videlicèt masculi, & eis omnibus, & singulis deficientibus demum, & postea fæmina. Et hoc modo vsque in infinitum intelligantur omnes, & singuli descendentes inuicem substituti, & per quemcũque modum substitutionis, qui melius conuenit, & qui modus hic pro expresso habuit.

Præsupponitur etiam in facto, quòd ex dicto Nicolao nati sunt duo filij, hoc est Bellissarius, & Carolus Antonius; ex Bellissario deinde natus est Nicolaus, qui moriens reliquit Petrum Franciscum, & Bellissarium filios; Ex quo Bellissario natus est Nicolaus. Ex Carolo Antonio ortus est Hippolitus.

Præsupponitur quoque in facto, quòd ob defectum lineæ masculinæ Prænosti euenerit casus successionis fideicommissi; ad quam petit Hippolitus se admitti, tanquàm, quòd sit proximior, excluso dicto Petro Francisco: E contra verò prætendit dictus Petrus Franciscus, se etiam cum dicto Hippolito debere ad successionẽ admitti, propterea, quòd Nicolaum patrem suum repræsentat. Prætereà, Nicolaus tertius filius Bellisarij secundi prætendit posse concurrere cum dicto Petro Francisco patruo, vt cum eo possit succedere in ea portione, in qua successurus est ipse Petrus Franciscus.

Dubitari nunc contingit, an locus sit dictis repræsentationibus ad vtilitatem dicti Petri Francisci, & dicti Nicolai respectiuè singula singulis referendo.

Francischina

Nicolaus

Bellisarius Carolus Antonius

Nicolaus Hippolitus

Bellissarius Petrus Franc.

Nicolaus

Initium à Domino.

PRopositę dubitationi paucis satisfaciam, cũ intelligam controuersiam hanc pertractari coràm eruditissimo, & integerrimo Senatore, qui multiloquio nõ delectatur. Et quidem quòd ad personam D. Petri Francisci sentio sine magna controuersia, eum concurrere cum D. Hippolito eius patrui magni filio (Iurisconsultus in l. 1. in fi. ff. de gradib. filium patruelis hunc appellat) per repræsentationem patris sui, vt cum ipso D. Hippolito succedat in hoc fideicommisso. Siquidem cum hoc in casu agitur de succedendo in fideicommisso relicto ab ascendente, nempe à D. Francischina, quæ fuit proauia dicti D. Hippoliti, & abauia dicti D. Petri Francisci, dubitandum non est, quin dictus D. Petrus Fräciscus repræsentet personam patris sui, vt concurrat in huius fideicommissi successione cũ dicto D. Hippolito. Cũ a fortiori si viueret D. Carolus Antonius dicti D. Hippoliti pater dicti D. Petri Fräcisci propatruus cum eo concurret ipse D. Petrus Fräciscus propter dictam repræsentationẽ. Ita sanè hac de repræsentatione † filij ingredientis locum patris, vt concurrat cũ patruo, pro patruo, & alijs scribunt viginti nouem doctores, me cum eis numerando. Ita sanè.

1 Alex. in cons. 26. nu. 13. vers. Non obstat, idem lib. 3.
2 Corneus in cons. 22. nu. 16. lib. 2.
3 Ruinus in cons. 8. nu. 9. lib. 1. in cõs. 171. nu. 8. lib. 2. & idem inter consilia Rubei in cons. 40. nu. 4.
4 Iason in l. 2. nu. 4. C. de successo. edito, & in cõs. 159. & in cons. 215. lib. 2.
5 Decius in cons. 79. nu. 2. & in cons. 217. nu. 1.
6 Ioannes Dilectus in tract. de arte testandi tit. 5. cautela 27.
7 Curtius iunior in dicta l. 2. num. 9. C. de successorio edicto, & in cons. 128. num. 4. qui dixit, se ita sæpe respondisse.
8 Parisius in cons. 30. nu. 59. lib. 2.
9 Gozad. in cons. 4 nu. 32. in fine.
10 Alciatus in d. l. cum ita §. in fideicommisso, nu. 11. vers. ego à sententia de leg. 2.
11 Celsus Hugo in cons. 49. num. 15.
12 Socin. iunior in cons. 126. num. 11. lib. 1. & in consil. 20. nuou. 5. lib. 3.
13 Gratus in cons. 27. num. 20. lib. 1.
14 Rubeus in cons. 82. num 5.
15 Alba in cons. 327. num. 5. lib. 2. in cons. 754. num. 1. 2. & 3. lib. 4.
16 Petrus Beneintend. in cons. 88. num. 3.
17 Crauetta in cons. 568. num. 1. lib. 4.
18 Didacus in lib. practicarum quæstionum c. vlt. nu. 4. vers. nono seclusis.
19 Franciscus Viuius in suis communibus opinionibus. in secunda parte, opinione 121.
20 Cephalus in consi. 16. num. 12. lib. 1. in consil. 456. num. 21. & in cons. 465. num. 7. 8. 9. & 10. lib. 4.
21 Thobias Nonius in cons. 29. num. 11.
22 Decianus in consil. 19. num. 29. lib. 1. & in consil. 9. num. 45. lib. 2.
23 Mantica in lib. 8. de coniecturis vltimarum voluntatum, tit. 9. nu. 3.
24 Bursatus in cons. 71. num. 1. & 2.
25 Portius Imolensis in cons. 55. num. 37.
26 Marzarius in cons. 3. num. 3. & in epitome de fideicom. q. 18.
27 M. Antonius Peregrinus in tract. de fideicommissis, tit. 21. nu. 6.
28 Hondedeus in cons. 64. num. 9. lib. 2.
29 Ego ipse in consil. 124. num. 84. lib. 2. in consil. 357. num. 22. lib. 4. & in commentarijs de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 95. nu. 14. vbi in fine retuli Parisium in cons. 30. num. 39. lib. 2. Didacum in libro practicarum quæstionum, cap. vlt. num. 5. qui affirmarunt magis in specie nostra, filium ingredi locum patris, vt cõcurrat cũ eius patruo propatruo, & alijs in successione fideicommissi relicti ab abauo, & alijs ascendentibus vsque ad decimum gradum, & inquit Didacus idẽ affirmasse glo. & Ioãnem Fabrum in §. multis instit. de success. libert. & eundem Fabrum in §. cæterum, nu. 3. instit. de legit. agnato success. Cynũ in tract. de successionibus ab intestato, Rolandinum in tract. de successionibus ab intestato, col. 11. vers. sed si cum filijs; Salicetum in auth. in successione in fine C. de suis, & legitimis, & Eguinarium Baronem in §. cùm filius, instit. de hæred. quæ ab intesta. deferuntur; & idem respõderunt Corn. in dicto cõs. 22. num. 16. lib. 2. Celsus Hugo

go in dicto cons. 49. num. 55. Cephalus in dicto consil. 465. num. 7. lib. 4. Decianus in dicto cons. 9. nu. 56. lib. 2. Peregrinus in dicto art. 21. nu. 6. idem affirmat Marzatius in dicta q. 18. in fine. Et huius quidem sententiæ, & traditionis, ea est vera, & solida ratio, quia testator 2 † præsumitur voluisse suam voluntatem, & dispositionem esse cōformem, & cōsentaneam iuri communi, iuxta l. hæredes mei, §. cū ita, ff. ad Trebel. quē exornaui in commentarijs de pręsumptionibus, lib. 4. præsumpt. vlt. Porrò iure cōmuni sancitum est, in successionibus ascendentium, qui intestati decesserūt, filium 3 † ingredi locum patris, vt concurrat cum patruo, pro patruo, & alijs similibus; sicuti statuit Iustinianus in §. cum filius, iuncto §. item vetustas, ver. ita tamen, instit. de hæred. quæ ab intesta. deferuntur. secundum quam successionē ab intestato in dubio interpretantur fideicommissariæ 4 † successiones, vt scribunt glo. in l. cum ita, §. in fideicommisso de leg. 2. Corneus in consil. 131. in fine, lib. 2. Ruinus in cons. 144. nu. 13. lib. 3. Decius in cons. 186. col. 2. Parisius in cons. 37. num. 42. lib. 2. Socin. iunior in cons. 26. num. 25. lib. 1. Alciatus in resp. 96. num. 34. secundum impressionē antiquam Lugdunēsem, & Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispanorum primogenijs, cap. 9. num. 11.

5 Præterea accedit, quòd testatrix † vsa est illis verbis. Et hoc modo vsque in infinitum intelligātur omnes, & singuli descendentes inuicem substituti, & per quemcumque modum substitutionis, qui melius conueniat, & qui modus hinc pro expresso habeatur, &c.

His sanè verbis significauit testatrix, vt æqualiter succedant, tàm nepotes, quàm patrui, & propatrui: sicuti in terminis respondit Alba in consil. 758. nume. 5. lib. 4.

Quò verò ad D. Nicolaum iuniorē filium D. Bellissarij secundi, res magis clara, & manifesta redditur, quod scilicet repræsentet personā patris sui, vt concurrat cum D. Petro Francisco eius patruo in successione huius fideicommissi. Nam & rationes, & doctorū auctoritates supra cōmemoratæ, hanc penitus controuersiam diffiniūt. Et eo magis quod prædicti Petrus Frāciscus, & Nicolaus, approbando ipsam iuris communis dispositionem, conuenerūt, quod nepos, & patruus in paritate gradus sint, & tanquam pares succedant.

SVMMARIVM.

1 *Pactum factum per instrumentum de præferendo aliquem in alienatione prædij, parere actionem personalem.*

Prælationem in re emenda, ex pacto alicui competentem prosequendam esse ex actione personali.

2 *Statuto cauente præferri aliquem in alienatione alicuius rei, oriri actionem personalem in rem.*

3 *Actionem personalem oriri in rem ad vindicandum dominium rei, in qua ex statuto præferor.*

4 *Pactum quod quis præferatur in locatione, parere actionē personalem.*

5 *Metu factum contractum vel dolo parere actionem personalem in rem scriptam.*

6 *Hypothecariam contra principalem esse personalem, contra tertium realem. nu. 7.*

8 *Litigiosam rem effici, pendente lite super pacto in actione personali super re vendita, in cuius venditione erat quis præferendus ex pacto.*

9 *Actione personali in rem scripta, in iudicium deducta, effici rem litigiosam.*

10 *Laicum conueniri posse corā ecclesiastico, qui clerico promisit eum præferre in alienatione.*

11 *Clericum posse laicum conuenire coram ecclesiastico, ex pacto quod præiudicet eum in alienatione.*

Initium a Domino.

CONSILIVM MCLXI.

Conuentio & pactum ab illis de Senis factū, de præferēdo Illustrissimū & Reuerendissimum D. Archiepiscopum Mediolani, tanquam administratorem Venerandi Collegij dnorum Heluetiorum in vēditione & alienatione prædiorum 5 Mira solis, parit actionē † personalem in rem scriptā, saltem contra emptorem, sicq; tertium possessorē. Ita ex sentētia Cępollæ, Cassanei, & Tiraquelli, scripsi in cons. 838. nu. 1. lib. 9. Nec repugnat si dicatur, prædictos loqui de statuto, sicque lege municipali, non autē de pacto & contractu, inter quę differentiam visus est constituere à me allegatus Tiraquellus de retractu cōsang. §. 8. glo. 3. nu. 6. cum dixit, ex contractu & pacto 2 oriri actionem † mere personalem; ex lege † verò & 3 statuto actionem personalem in rem scriptam, quia respondetur, etiam ex cōtractu & pacto nasci actionem personalem in rem scriptam; quando agendum est ad dominium rei consequendum; sicuti loquendo de cō4 tractu † locationis & cōductionis bonorum Ecclesię, pro cōstanti habent Cardinalis Zabarella in cap. si clericus laicum, in fine, de foro compet. & ibidē Barbatia. nu. 69. in fine, & Felin. nu. 4. & si Imola nu. 5. scribit, ex contractu locationis & cōductionis oriri solam personalem; sic quoque Alex. & alij in rub. ff. si certū 5 pet. affirmant ex contractu per metum, † & dolū initio nasci actionem personalem in rem scriptam. Pręterea, saltem quo ad emptorem (vt attigi supra) rei, sicque tertium possessorem, actio hæc personalis est in rē scripta; sicuti traditionem hanc notabili exemplo & simili hypothecariæ actionis ostendit & comprobat egregiè Albericus in l. 3. §. 1. ff. ad exhib. & in rub. ff. de pi6 gno. Actio hypothecaria † proueniēs à cōtractu, personalis quidem est (inquit Albericus) contra principa7 lem debitorem obligatum; contra verò tertium † possessorem, realis est. Et Albericum in specie nostra secutus est Tiraq. in dicta glo. 3. nu. 14.

8 Hęc actio personalis in rem scripta † duos operatur effectus; quorum primus est, vt si res ipsa vendita fuit pendente lite super ipso pacto, efficitur res illa litigiosa; sicuti scripsi in dicto cons. 838. nu. 2. vers. atqui. Ea ratione quia, actio personalis in rē scripta sequitur naturā realis actionis, quæ vbi deducitur in iudicio, red9 dit rem petitam † litigiosam, etiam quando actum est actione personali ad dominium. Qua de re suo tēpore 10 agemus. Secūdus est casus, vt laicus † qui clerico promisit eum præferre in alienatione rei, quàm à se fieri cōtigerit, conueniri possit coram iudice ecclesiastico, quemadmodum in specie affirmant Card. Zabarella in dicto cap. si clericus laicum, in fine de foro compet. & ibidem Imola. nu. 5. Barbat. nu. 69. in fine, & Felin. nu. 4. huius sententiæ ea est ratio, quia, vt attigi supra, actio hæc personalis in rem scripta, sequitur naturam 11 realis. Porrò actione ipsa reali laicus † conueniri potest coram iudice ecclesiastico quando constat manifeste rē esse ipsius Ecclesiæ; sicuti receptissima est omnium sententia in d. cap. si clericus laicum ex illo textu. In casu autem nostro clarè, & manifestè constat publico instrumento de præmissione dictorum de Senis de præferendo collegio in venditione dictorum bonorum de Mira solis.

Conueniri itaque poterit dictorum prædiorū emptor coram iudice ecclesiastico ad videndum declarari & pronuntiari contractum à se factum nullū, nulliusque momenti, iuxtà expressam conuentionem & pactum; & consequenter ad restituendum ac relaxandū

dicta

dicta bona à se empta, ac etiam si & quatenus iuris sit videndum concedi quamcumque: licentiã ingrediendi & apprehendendi dictorum bonorum possessionẽ; oblata ipsi emptore restitutione pretij pro ea summa ad quam constabit venerandum Collegium teneri secundum dictam conuentionem & pactum deducẽdo omne ius sibi competens, & quod competere põt omni meliori modo; saluo etiam, & reseruato quocumque iure ipsi collegio competenti ratione, & causa pęnæ incursæ per dictum emptorem, propterea quod cõtrà dispositionem legum & statutorum, ac constitutionem prædicta prædia emerit in præiudicium, & damnum præfati Collegij, quod protestatur cõtra dictum emptorem de omnibus damnis, interesse, expẽsis, &c.

SVMMARIVM.

1 *Legatũ nominis exactione pręsumi reuocatum. Fallit.4.*
2 *Regulas iuris seruandas nisi clarè constet de exceptione.*
3 *Legatum, in dubio, non præsumi reuocatum.*
4 *Legatum nominis ad pias causas, exactione non reuocari.*
5 *Legatum ad pias causas alienatione rei non præsumi reuocatum.*
6 *Legatum in alimenta non reuocari alienatione.*
7 *Legatum dotis factum pauperi esse pro anima legatum.*
Dotis causa pauperi legatum esse ad piam causam.
8 *Paupertatem probandam alleganti eam.*
9 *Dotem præsumi habere eam, quæ habet patrem.*
10 *Legitimis deberi maiorem dotem, quam illegitimis.*
11 *Legatum caducum aliàs sustineri causa affectionis.*
12 *Spurium non esse de cognatione testatoris, licet ex nepote sororis natum.*
Legatum alienatione rei non præsumi reuocatum ex affectione, quæ tamen non sit communis.
13 *Legatum nominis exactione spontanea non præsumi reuocatum.*
14 *Legatum nominis & exigendi interesse, an sit purum, an conditionale.*
Lego tibi decem quæ mihi Titius debet, si nil debetur, neque legatum deberi.
15 *Lego tibi decem, quæ per Titium debentur, nisi debeantur, valere tamen legatum.*
16 *Nominis legatum interesse an fiat sub vno contextu orationis, an diuersis orationibus.*
17 *Lego & volo ex fructibus fundi Titiani solui quotannis decem Titio, deberi legatum ad ratam fructuum percipiendorum.*
18 *Legatum nominis facta demonstratione vnde exigendum sit, alienatione reuocari.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXII.

Legatum mille librarum Barbarę relictum à Iuriscõsulto Brambilla ex summa sibi debita à Io. Paulo Cisnusculo censetur reuocatum ob id, quod ipse Brambilla exegit integram illam quantitatem. Nam pro regula traditũ est, legatum † nominis debitoris exactione ipsius creditri, præsumi reuocatum, quemadmodum manifestè respõdit Vlpianus in l. si sic legatum. §. in fi. de leg. 1. his verbis. Nam & si viuus exegissem extingueretur legatum. Et idem Vlpianus in l. fideicommissa. §. si rẽ de leg. 3. & scripsi in Commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 168. nu. 1. & ab hac iuris regula nõ est recedendũ, nisi clarè probetur exceptio † iuxta traditionẽ Bart. in l. 2. nu. 1. in fi. ff. si quis in ius vocat. non ierit, & clarius Dec. in l. 1. nu. 7. ff. de reg. iur.

Hac firmata iuris regula & sententia, superest, vt satisfaciam argumentis, pro Barbara adductis.

Primò adfertur argumentum, quod in dubio non præsumitur testatorẽ reuocasse † legatũ. l. 3. §. si duobus. ff. de adim. leg. & scripsi in cons. 254. nu. 5. & 6. lib. 3. & in præcitatis Commentarijs de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 167. nu. 1. Respondetur ex supra dictis; regulam specialem stare in contrarium in exactione ipsius nominis debitoris.

Secundò adducitur, quod legatum † nominis debitorum non præsumitur reuocatum, debitoris exactione, qñ relictum fuit piæ causæ; cum nec alienatione ipsius rei legatæ † cẽseatur extinctum sicuti tradũt multi congesti à Tiraquello in tract. de priuilegijs pię causæ, priuil. 41. & 42. Hoc autem legatũ Barbaræ factũ dici piæ causæ factũ vel ex eo apparet quod factũ fuit puellæ pauperi, iuxta latè tradita à Tiraquello in præcitato tract. de priuilegijs pię causæ in præfatione, col. 5. vers. item relictum pauperibus. Et rursus, quia fuit legatum † in causam alimentorum, quod dicitur pium, secundũ eundẽ Tiraquellum prædicto in loco, col. 10. vers. item legatum alimentorum. Præterea & tertiò, qa pro anima ipsius testatoris dicitur legata † dos pauperi, vt tradit Baldus Nouellus in tract. dotis in sexta parte principali priuil. 50. & latissimè Tiraquel. pręallegato in loco, col. 12. vers. item cum dos propè finem.

Respondetur vno verbo, non constare dictã Barbaram ita esse pauperem, vt dotem habere nequeat, qua possit nubere; & allegãti paupertatem † probare eam debet, vt scribunt permulti, quos refert Mascardus in tract. de probationib. conclus. 1154. nu. 5. & ego prius in Commentarijs de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 25. nu. 14. Immo præsumptio † est, Barbaram habere dotem quia habet patrem ex cuius bonis, & si illegitimè nata est, dotanda est iure pontificio inspecto, quod in foro Ciuili seruatur; sicuti hanc esse communẽ doctorum opinionem testatur Ripa in l. 1. nu. 66. ff. sol. mat. & alios plures commemoraui in Cõmentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 189. nu. 25. vbi in fine, idem esse dixi de alimentis. Et hæc quidem dos esse † debet minor illa, quæ dari solet & debet filiab. legitimè natis; sicuti in specie doctiss. Cardinalis Paleotus in tract. de nothis spurijsque filijs, cap. 50. nu. 1. ex sententia Abbatis in cons. 115. lib. 2.

Tertiò adducitur argumentum sumptum à sanguinis coniunctione quæ inter testatorem & legatariã intercedit, ac ab affectione, qua illã persecutus videtur; ex quibus legatum † etiam aliàs nullum, vel caducũ sustinetur. l. filiæ. §. attici. ff. de cond. & demonstr. & l. cum alienam. C. de legatis; & responderunt Corneus in cons. 26. circa finem li. 2. Natta in cons. 483. nu. 15. & Hondedeus in cons. 61. nu. 40. & idem ego ipse scripsi in cons. 254. nu. 13. in fine & nu. 14. lib. 3.

Respondetur, nullam sanguinis coniunctionem respectu rerum temporalium, vt successionis bonorum & similium intercessisse inter testatorem & Barbaram filiam illegitimè, damnatoq; coitu natam ex ipsius testatoris nepote ex sorore. Non enim Barbara dicitur ex cognatione † testatoris, quemadmodum ex ea esset, si legitimè nata fuisset, vt in specie respõdit Craue. in cons. 138. nu. 12. & præter eum idem respõdit Alex. in cons. 174. nu. 3. lib. 5. Non etiam allegata testatoris affectio est considerabilis; si enim de affectione respectu sanguinis loquimur, illa nulla esse potest; Cum (quod fortius est) nulla sit considerabilis illa patris erga filium naturalem, vt egregiè scriptum reliquit Cardinalis Paleotus in præcitato tract. de nothis spurijsque filijs cap. 34. nu. 7. si verò agimus de affectione illa cõmuni qua testator mouetur ad relinquendũ aliquid amico, hæc non operatur, vt vel alienatione rei

legatæ,

legatæ, vel exactione pecunię relictæ facta à testatore, quin dicatur reuocatum legatum.

Quartò consideratur ratio, quia in facto præsupponitur (inquit D. Aduocatus Barbaræ) cisnusculũ debitorem Brambillæ testatoris, non fuisse exactũ coactè, sed ipsummet spontè obtulisse & soluisse, qđ ipsi Brã-13 billæ debebat. Quo fit, vt legatum † Barbaræ factũ diei minime debeat reuocatum, vt post alios scripsi in Commentarijs de præsumptionib. li. 4. pręsump. 168. nu. 4. & idem respondit Hondedeus in cõs. 61. nu. 21.

Respondetur, quod in facto præsupponitur, nõ fuit probatum; nec verisimile illud est; cum à communiter contingentibus, præsertim in hac vrbe, non soleãt debitores magnæ quantitatis offerre & spõte soluere creditoribus. Hoc itaque quod verisimili repugnat, efficaciori probatione probandum est. cap. quia non est verisimile, de præsumpt. vbi docto.

Quintò, & vltimo, argumentum vel ex eo ducitur, quod legatum hoc Barbaræ factum, sit purum non autem cõditionale. Et adiectio illa nominis debitoris nõ ad alium effectum facta est, quam ad demõstrandum vnde commodius solutio fieri posset. Nam dixit testator; Lascio à Barbara, che fu figliuola naturale di Pompoio Cernuschio mio nepote lire mille. Quæ quidẽ verba demonstrant legatum purum, & certæ quantitatis. Id autem quod sequitur, da esserle date da Pietro Paulo sudeto &c. nõ dicitur esse de legato; sed sunt verba ostendentia, ex qua pecunia fieri debeat solutio. Quæ quidem verba non faciunt legatum esse cõditionale. Secus esset (inquit D. Aduocatus) si dixisset, di quelli, che mi dene Pietro Paulo. Hoc manifestè probatur (subijcit idem D. Aduocatus) tex. l. quidam testamento 99. de leg. 1. vbi doct. sic intelligunt, præsertim Bart. Angelus, Albericus, Castren. & Imola; qui scri-14 bunt aliud esse, si testator dicat; lego † tibi decem, quę in arca habeo, vel quæ mihi Titius debet. Nam tunc quia designatio demonstratioque: posita est in substãtia legati, si res illa non reperitur in arca, deficit substãtia legati; Qui casus (subiungit idem D. Aduocatus) non est de quo agimus. Aliud est, si testator dicat, lego tibi decem, quæ soluantur de his, quæ Titius mihi debet, vel de his quæ habeo in arca. Et tunc quia nomen debitoris, vel arcæ, non est adiectum substantiæ lega-15 ti, sed solutioni, legatum † est purũ, quo casu semper debetur & hic casus (inquit idẽ D. Aduocatus) nostro non conuenit.

Respondetur, distinguendo duos casus; sicuti in specie distinguit Castren. in cons. 339. quia exceptiones, quæ opponuntur. nu. 3. vers. pro intellectu huius dubij lib. 1. quem voluerunt allegare Decius in consil. 183. n. 1. & col. pen. vers. tertiò dictum Pauli, & in cons. 324. col. 1. & Gozad. in cons. 83. num. 6. Primus casus est, quando præcedit aliqua testatoris dispositio, significans quod solui debeat; postea subnectitur locus, vnde debeat præstatio fieri; & sic duæ sunt (inquit Castrensis) orationes, vt si testator dicit; volo decem dari Titio, quæ volo sibi solui, & reditus talis rei.

Hoc casu reditus ille (subiungit Castrensis) videtur appositus gratia demonstrationis; & ob id licet reditus 16 non existat, tamẽ legatum † debetur, sicque hęres tenetur soluere illa decem. Probat hũc casum Castren. textu d. l. quidam testam. in princ. de leg. 1. allegata in argumento, l. Paulo Callimacho. §. vlt. de leg. 3. & l. Lucius. ff. de alim. & ciba. legatis. Hic casus nostro nõ conuenit, sicuti ex subsequentis intelligemus. Secũdus est casus, quando vna est tantum oratio significãs quid legatum, & vnde solui debeat, verbi gratia, dicit testator. Volo ex fructibus vel reditibus talis rei solui decẽ Titio quotannis. Hoc casu (inquit Castrensis) fructus & reditus dñr appositi gratia taxationis; Et ob id eis 17 nõ existentib. nõ tenetur hæres pstare illa decẽ † legata, vel si aliqua extant, non põt cogi præstare plus q̃ patiãtur vires ipsorũ fructuũ. Hic est (ita subiũgit Castrẽsis) casus apertus l. nomen debitoris. §. vni ex hæredib. de leg. 3. l. si quis seruũ. §. 1. l. si quis legauerit, & l. Lucius. §. ciuib. de leg. 2. Hoc in casu nos versamur; cum testator iste ita legauerit. Lascio, à Barbara che fu figliuola naturale di Põponio Cernuschio mĩo nepote lire mille, da esserle datte da Pietro Paolo, &c. Hanc vnicã esse orationem manifestè constat. Cũ ergo tpe mortis ipsius testatoris (si modò tempus illud spectandum est nostro in casu) nulla pecuniæ quãtitas debita ipsi testatori fuerit reperta, vtpotè ab eo iã exacta, sequitur legatũ nõ deberi, pręstandumq; nõ esse. Et pter Castrẽsem & Deciũ ita in specie nr̃a intelligit d. l. quodã testõ. in princ. & dictã l. Paulo Callimacho, Rom. in sing. 430. ſm antiquas impressiones, & ſm nouas est sing. 435. incipit. Quæritur, testator, & c. qui dixit alienatione 18 ipsius rei sic legatæ †, reuocatum extinctũq; esse legatum. Et Romanũ secutus sum in Cõmentarijs de pręsumptionib. lib. 4. præsump. 167. nu. 48. vbi retuli etiã dictam l. quidã testamẽto & idem fortiori in casu respondit Bald. in cons. 151. incipit. Dubiũ istius qõnis lib. 5. quem voluit allegare Decius in consil. 183. col. pen. vers. tertiò dictum Pauli. Et quod de legato Barbaræ factis diximus, idem dicendum est, de alijs legatis factis Angelæ & Gasparino, cum prædictæ rationes multo magis in eis locum habeant.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum dici æquiuocè, idest tàm pro voluntate testantis, quam pro scriptura eam continente.*
2 *Statuti Mediol. cap. 401. sub rub. de taxat. mercedis expletionis testamentorum, declaratio seriosa.*
3 *Testamenta tot esse, quot dispositiones & hæreditates.*
4 *Stipulationes tot esse, quot res in stipulationem deductæ.*
5 *Explenti notario testamentum, vt honoraria deberi quot dispositiones.*
Mercedem notarij explenti, instrumentum multiplicatur pro quantitate dispositionum.
Testamenti explendi mercede notario persolui iuxta numerum dispositionum.
Notario pro explendo testamento deberi multiplex salarium, quot scilicet erunt dispositiones.
6 *Testamentũ dici vnicũ, cũ testator sibi soli testatus est.*
7 *Testamentum patris cum substitutione pupillari esse duo testamenta.*
8 *Testamentum vnica scriptura scriptum, mariti, & vxoris, duo esse testamenta. num. 9.*
10 *Pupillarẽ posse fieri ex interuallo diuisim à patris testõ.*
11 *Testamentum patris, cui accedit vti sequela pupillaris, esse vnum, & vnicam mercedem notario ob id deberi.*
12 *Testamentum patris & pupillarem, dici vnicum quoad causam efficientem.*
13 *Substitutionem in re certa licet pupillarem trahi ad omnia quandoque.*
14 *Testamentum patris nihil impedit fieri in scriptis, & ita clausum, at pupillarem per nuncupationem.*
15 *Testamentum patris fieri posse vt vitietur pupillari substitutione non vitiata.*
16 *Pupillarem codicillis non fieri.*
17 *Mercedem notario non deberi ex dispositione inualida.*
18 *Codicillis directè posse hæreditatem dari, & tolli.*
19 *Codicillos patris inter filios ex priuilegio sustineri. n. 20.*
21 *Codicillos valere iure fideicommissi.*
22 *Filio posse substitui per fideicommissum vsque ad ætatem pupillarem.*
23 *Fideicommissum censeri relictum à pupillo mediãte persona patris.*
24 *L. Scæuola. nu. 2. ff. ad Trebell. declarata.*

FACTI SPECIES.

INclita Ciuitatis Mediolani statuto.cap.401.sub rub.Taxatio mercedis expletionum instrumentorũ,&c.ver.pro vno testamẽto,&c.ita cautũ est.

Pro vno testamento, seu codicillo, vel vltima voluntate, arrogatione, & adoptione, ac legitimatione, ad succedẽdum in hæreditate, vel facultatis succedendi, à libris quinque centum Imperialiũ infrà, in Ciuitate, ducatũ vnum, & abinde suprà, vsque ad quãtitatem librarum decem millium Imperialium ad computum solidorum decem Imperialium pro centenario librarum, & abindè suprà, pro omni quantitate solidos sex Imperialiũ, pro centenario ad summam ducatorum centum, valoris librarum quatuor Imperialium, pro ducato, cuiuscunque valoris sit, computata æstimatione legatorum, simul cum hæreditate. Et, si post factam solutionem, vel expletionem, idest alicui datam, talis testamenti, modo, quo suprà, hæredes, vel legatarij postulauerint legata, tunc notarius teneatur ea explere legata, sine aliqua solutione, excepta solutione scripturæ. Si verò priùs postulauerint expletionem legatorum, tunc ille, qui voluerit, & sibi dari velit aliquod legatum, vel capitulum, tunc pro ipso legato, si erit, à, libris centum Imperialium infrà, soluat solidos viginti Imperialium, & abindè suprà, vltrà, vt suprà, ad cõputum solidorum decẽ Imperialium pro centenario dicti pluris valoris, parte soluente chartam, & scripturam. Et quod notarius eo in casu non teneatur explere institutionẽ hæredis, nec substitutionem. Et quòd legatarius habeat regressum contra hæredem scriptum pro consecutione denariorum per eum solutorum pro expletione sui legati, si hæreditas est soluẽdo. Saluo, quòd si hæres institutus, etiam esset hæres ab intestato, & legatarius esset descendẽs Testatoris, quòd solummodò soluat medietatem eius, de quo suprà dictum est. Et si post expletionem legatorum, hæres voluerit expletionem totius Testamenti, tunc hæres pro expletione legatorum nihil soluere teneatur, nisi chartam, & scripturam, & non vltrà, ità quòd in expletione totius testamenti, tàm institutionis hæreditatis, quàm legatorum, & fideicommissorũ, & quorumlibet particularium, solutio non possit excedere summam ducatorum centum, vt suprà in totum. Idem seruetur, quòd non possit derogatione alterius cuiusuis cõtractus ad summum accipere plusquàm summam prædictam ducatorum centum.

De huius statuti interpretatione multis in casibus, quos ex ordine enumerabo, interrogatus sum, vt de iure respondeam.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXIII.

DE singulis propositis casibus ex ordine dicam paucioribus quàm per me licebit, quod scouo.

Priusquam tamen explicem hos casus, sciẽdum est, & iure communi, & hoc ipso statuto, magnam constitui differentiam inter testamentũ † quatenus est quid incorporale, seu intellectuale, & ipsius testamenti scripturam, quæ dicitur quid corporale. Hanc distinctionem in specie fecit Bar. in l. 1. in fine. ff. de testã. quem secuti sunt ibidem Franciscus Aretinus, in fine, qui declarat Alexan. in l. patris, & filij, numero 2. vers. puto tamen. ff. de vulg. & pupill. substit. Bertachinus in tract. de gabellis in quinta parte principali. nume. 1. Gulielmus Benedictus in cap. Raynutius, in verbo; si absque liberis. l. 2. numero 56. de testam. Hanc differentiam inter testamentum, & ipsius testamenti † scripturam manifestè etiam facit prædictum statutũ Mediolani; sicuti significant illa verba. Pro vno testamento, vel codicillo, &c. ad succedendum in hæreditate, vel facultatis succedendi, &c. Hæc, & similia verba, quæ in ipso statuto habentur, significant testamentum, quatenus est intellectuale. Illa verò verba, excepta solutione scripturæ, bis repetita, significant testamentum quatenus est quid corporale.

Præsciendum est secundò, testamenta † (non de scriptura testamenti, sed de ipso testamento incorporali, quo defertur hæreditas, loquimur) tot esse, quot sunt diuersorum testatorum dispositiones, diuersæque hæreditates, etiamsi in vnam solam scripturam contineantur. Ita sanè traduot Alexan. l. patris, & filij. nu. 2. ff. de vulgar. & pupill. substitut. & ibidem priùs Aretinus. colum. 1. versi. se dicta doctrina. &c. & alij, quos referam infrà in secundo casu. Sic dicimus tot esse stipulationes † quot sunt res ipsæ diuersæ, & separatæ stipulatæ, licèt in vna sola scriptura scriptæ legantur, sicuti scribunt Bartolus in l. scire debemos. oomero 3. ff. de verbor. obligat. & ibidem Iason numero 2. & 4. qui multis similibus comprobat. Itaque tot præstandæ erunt mercedes, & honoraria † notario, quot erunt testamenta, seu hæreditates, & dispositiones: quemadmodum affirmaot Alexand. in dicta l. patris, & filij, quos referam infra in secundo casu.

His præmissis explicaodi suot propositi casus, ante, & quando vnum dicatur testamentum, & dispositio, vel plures.

Primus casus est, quando testator sibi ipsi soli fecit testamentum de suis bonis disponens. Hoc casu vnicum dicitur † testamentum & ob id voa sola merces, voumque solum honorarium est præstandum ootario de ipso testamento rogato. Ità Bartolus in dicta l. 1. in fine principij. ff. de testa. Angelus, & Alex. in dicta l. patris, & filij. ff. de vulgar. & pupil. substitut. ille num·..·iste oumero 2. vers. puto tameo. Bertachinus in dicto tract. de Gabellis, in quiota parte principali. numero 1.

Secundus est casus, quando testator † voicum fecit testamentum, in quo tamen fecit substitutionem pupillarem filio impuberi. Hoc casu duo sunt testamenta, seu dispositiones, & duæ pariter sunt hæreditates vna filij: altera patris. Illa enim pupillaris substitutio dicitur testamentum, & dispositio facta, à, filio, mediante organo patris. l. patris, & filij, & l. qui liberos. §. 1. ff. de volgari, & pupillari substitut. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inofficio. testamen. cap. si pater. de testa. in 6. & illis in locis scribunt Doctores; & accedunt Oldradus in consilio 174. de quo statim, & post alios Petrus Pexius, quem statim commemorabimus, Paulus Leonius in tract. de substitutionibus; & propterea ootario de eo testamento rogato, duæ præstandæ sunt mercedes, & honoraria. Quod sic intelligo, vt respectu booorum ipsiusmet testatoris, de quibus disposuit, & quæ reliquit, vna merces debeatur. altera verò præstetur respectu bonorum ipsius impuberis, deductis ipsis bonis paternis. Quæ declaratio,

claratio, vel eo probatur simili quo dicimus, quòd si
8 duo, vt puta maritus, † & vxor eodem in instrumento vnà simul conficiant testamentum inuicem, vno alterum instituente; duæ erunt dispositiones, & testamenta; sicuti respondit Oldradus in dicto consil. 174. incipit. Thema tale est vir, & vxor, numero 1. quem secuti sunt Petrus Pexius in tract. de testamentis coniugum. lib. 1. cap. 17. in fine, qui numero primo eiusdē sententiæ retulit, & alios, præsertim Viglium in §. pluribus. instit. de testamen. qui ob id affirmant, adeò duo esse testamenta, & dispositiones, & quidem diuersæ, & separatæ, etsi in vna scriptura comprehensæ, vt vnus eorum sine alterius consensu possit suam reuocare; alia firma manente.

Tertius est casus, quando pater duo confecit testamenta separata, vnum pro se; deinde temporis interuallo, alterum pro filio impubere in quo ei pupillariter substituit. Hoc sanè casu multò magis dicuntur
9 duo † testamenta; & ob id dupplicatum debetur honorarium notario de illis rogato; vt in specie affirmāt Angelus, & Alexander in dicta l. patris, & filij ille numero 4. iste numero 2. versicu. puto tamen. Sic est Guielmus, & Benedictus in capit. Raynutius. in verbo, si absque liberis il secundo, num. 56. de testamen. & patrem posse ea interuallo post sibi conditum te-
10 stamentum facere pupillo substitutionem † pupillarem in alio testamento, probat. l. si quis eum. §. vlt. ff. de vulg. & pupill. substit. vbi glo. Bartolus & reliqui, & post alios Paulus Leonius in tract. de substitutionibus, in secunda parte. titu. de pupillari, numer. 132. Emanuel Acosta, in capitulo si pater. in prima parte. in verbo adijciens, numero decimoquarto, in tertia parte, in verbo, pupillares numero decimosexto, de testam. in sexto. Nec repugnant considerationes Imolæ in dicta l. patris, & filij, nume. 3. dissentientis. Cum dixit, immo, & hoc casu deberi vnicam mercedem;
11 cum secundum testamentum, nempè pupillari † substitutio sit sequela paterni testamenti, lege secunda, in princ. & in §. adeò, & §. prius. ff. de vulgari, & pupillari substit. & si aliter diceremus (subiungit Imola) sequeretur, quòd pupillare testamentum sequens tolleret paternum. Nam respondetur primò, vt respondet Alexan. in dicta l. patris, & filij, numero secundo ver. hæc tamen ratio, &c. quòd cum in pupillari substitutione agatur de hæreditate diuersi testatoris, nempè pupilli, mediante organo patris, ob id non tollit primum. Respondetur secundò, & melius, vel saltem clarius, quòd testamentum patris, & testamen-
12 tum † filij dicuntur & sunt vnum testamentum, quò ad causam efficientem, hoc est quòad personam testantis, qui vtrunque testamentum fecit, lege 2. §. insertum. & lege patris, & filij. ff. de vulgari & pupillari substitut. sunt etiam vnum testamentum, quò ad solemnia: quia sufficit testamentum patris esse clausum, & signatum testibus, etiamsi tabulæ pupillares essent apertæ, & non haberent testes, dicta l. patris & filij. Item quòad partialem institutionem, quia sicut testator instituendo aliquem in re certa, si nullum alium hæredem relinquat, iste institutus erit vniuersalis hæres, lege prima. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. Hoc & in tabulis pupillaribus seruatur; quia pater instituendo filium impuberem in fundo aliquo, in re aliqua certa, si eidem filio in eadem re substi-
13 tuat, ea substitutio † ad omnia bona, & patris, & pupilli trahitur. l. cohæredi. §. vltimo vbi Bartolus. ff. de vulga. Sed quòad aliqua duo sunt testamenta patris; & filij: quia pater cum sibi testatus est, potest ex interuallo facere tabulas pupillares. l. si quis eum. ff. de vulgari & pupillari substit. & tunc etiam ad tabulas

pupillares opus est septem testibus cum signaculis.
14 Item potest testator suum testamentum † facere in scriptis clausum: tabulas autem pupillares nuncupatiuè, & non in scriptis, dicta lege patris, & filij. Item
15 institutio † aliquando viciatur, & tamen remanent tabulæ pupillares. l. si contra. ff. de vulgari. Item duæ sunt hæreditates patris & filij, l. secunda. §. interdum. ff. de vulgari, & pupillari substitut. Hæc ad litteram propè scripsit Zasius, in tract. de substitutionib. capit. secundo, de pupillari, numero vigesimotertio, & idem paucioribus affirmant, Ruynus in dicta lege secunda in principio. ff. de vulg. & Aleaan. Trentacinquius in tract. de substitutionibus in secunda parte capit. 3. numero 3. versic. ego teneo.

Quartus est casus, quando pater confecit testamentum pro se; deinde temporis interuallo conscripsit codicillos, in quibus filio impuberi iam à se hærede instituto in testamento substituit extraneum. Hoc casu, quem a nemine vidi hactenus explicatum, dicendum est, non deberi notario mercedem duplicatam, sed vnā tantùm, causa scilicet testamenti. Cum substitutio
16 † illa pupillaris facta in codicillis sit nulla: ex quo hæreditas directè alicui relinqui, & dari minimè possit, l. verbis ciuilibus. ff. vulgaris & pupillaris substit. l. dinus. ff. de iure codicillo. l. Scæuola. ff. ad Trebell. & l. codicillum. C. de testa. Nec hoc casu consideratur potest aliquod priuilegium patris: cū nō dicatur testari inter filios, ex quo extraneum ipsi filio impuberi substituit. Ita dicimus, dispositionē patris minus solemnem non valere inter filios, quando in ea vocauit extraneū vna simul cum filijs. Sic sanè post Bar. & alios docuit. Natta in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. nu. 13a. C. de testa. qui declarat.

Quintus est casus, quando pater fecit sibi testamentum, in quo filium impuberem, vnà cum alijs filijs puberibus instituit: deinde temporis interuallo confecit
17 codicillos, † in quibus filio impuberi per pupillarem substituit alios filios puberes iam institutos. Hoc etiā casu non debetur notario duplicatum honorarium: cū hoc quoque casu pupillaris illa substitutio sit inualida, & nulla: sicuti tradunt Bald. in l. non codicillum. quæst. penult. C. de testa. Angelus, & Imola in l. 1. & in l. a. ff. de inius to rupto, &c. Alex. in l. hac consultissima. §. si quis autem num. 7. C. de testam. Ruynus in cons. 37. num. 8. lib. 1. & in cōsi. 15. nu. 16. lib. a. qui alios refert. Ripa in l. Lucius nu. 20. in fine. ff. de vulgari & pupil. substit. Curtius iunior in consi. 70. numero 4. Natta in dicta l. hac consultissima. §. ex imperfecto. num. 1a. Nec repugnat, quod scriptū reliquie Bart. in eadem l. hac consultissima. §. si quis autem. in fine. & in l. miles codicillis in prin. num. 2. ff. de mi-
18 lita. testam. cum dixit, patrem posse in † codicillis reuocare substitutionem pupillarem factam filio suo pupillo in testamento: sicut ergo directò tollere potest pater hæreditatem per codicillos: sic & dare: cum duo hæc directò dare, & directò tollere procedunt, à Pari. Bar. secuti sunt Fulgo. Castr. & Alea. in dicta l. consultissima. §. si quis autem. & ibidem Iason, num. 3. Comens. in l. a. C. de inius to rupto. & in dicta l. militis. Aretinus in l. cohæredi. §. cum filio num. 3. ff. de vulg. & pup. substit. & in authen. hoc inter liberos num. 5. C. de testam. Decius consi. 361. nu. 4. in fine. Et communem esse cum Bar. testatur Ripa in dicta l. Lucius. num. 20. ver. ad decisionem. ff. de vulg. & pupil. substitut. & alios ego ipse retuli, & probaui in cons. 94a. num. 3. lib. 10.

Nam respondetur primò, aduersus Bar. sensisse Bal. in l. filij. C. famil. erciscun. & in lege humanitatis. col. 12. nume... versiculo, sed nunquid ista. C. de impuber.

ber.& alijs ſubſtit. Romanus in conſil.179.nume.12. verſ.quod ad ſecundum Aochar.in rubr.de teſtam. in 6.colum.4. verſi.dubitant iuxta prædicta Docto.&c. Salicetus in d.l.filij, Angelus,& Imola in l.1.ff.de iniuſto rupto. Alexand.in d.l.hac conſultiſſima.§.ſi quis autem.num... Iaſon ſibi parum conſtans.l.omnimodò in princ.num.9.C.de inoffi.teſtam. Ruinus in conſil.37.num.8.lib.1.& in conſi.15.num.16.lib.2. Bertrandus in conſi.70.lib.1.& Natta in d.§.ex imperfecto,num.212.

Reſpondetur ſecundò, Barr. loqui de ſubſtitutione 19 directa † facta à teſtatore in teſtamento facto de extraneo,quam pater ipſe teſtator reuocare poteſt in codicillis ad fauorem filiorum; quo in caſu pater eſt expreſsè priuilegiatus. dicta l.hac conſultiſſima. §. ſi quis autem. C.de teſta.ita declarat Ripa in dicta l.Lucius,nume.20.verſic.ad deciſionem Bart. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit.

Sextus eſt caſus,quando pater confecit teſtamentũ, in quo hæredes inſtituit filium impuberem, vna cum alijs filijs puberibus : deinde temporis interuallo confecit codicillos, in quibus filio impuberi ſubſtituit alios puberes; adiecta clauſula; quòd ſi non valent iure codicillorum,valeant iure cuiuſlibet vltimæ voluntatis. Hoc etiam caſu debetur notario duplicatum honorarium. Ea me monet ratio; quòd prædicta clauſula operatur duos effectus; quorum alter eſt,quòd co-20 dicilli † propter hæredum inſtitutionem, & ſubſtitutionem ſuſtinentur, tanquam teſtamentum imperfectum,confectum à patre inter liberos, de quo videtur pater cogitaſſe ſaltem in genere, non ſe reſtringendo ad vnam ſpeciem codicillorum tantum. Cum illa verba,ſeu alterius vltimæ voluntatis, ad teſtamentum imperfectum inter liberos referri poſſint : ex quo eſt æqualis, vel minoris ſolennitatis. Ita in ſpecie docuit Natta in dicta l.hac conſultiſſima. §. ex imperfecto, nume.214. C.de teſta.ſecutus Barto. in l.prima, quæſtio.17.nume.22.ff.de iure codicillo.& ſubſtitutiones pupillares inter liberos factas à patre in teſtamento ſine ſolennitatibus confecto, ſicque imperfecto valere, affirmant Barto.in l.2.in princ. nume.8.ff.de vulg. & pupil.ſubſtit.& ibidem Alexand.nume.11. Iaſon.nume.14.& Ripa num.28. quos refert, & probat Emanuel Acoſta in cap.ſi pater,in prima parte,in verbo,in ſuo teſtamento,nu.4.de teſta.in 6.eſt & ſecundus hu-21 ius clauſulæ effectus, vt valeant codicilli † iure fideicommiſſi. Ita ſanè ſcribunt Angelus, & Imola in l.1. & in l.2. ff.de iniuſto rupto, irritoque teſtam. Fulgoſius in l.hac conſultiſſima.§.ſi quis autem nume.3.C. de teſta.& ibidem Alexan.num.8. Quod intelligo iure fideicommiſſi tanquam relicti ab ipſo pupillo, cui 22 pater poteſt ſubſtituere † per fideicommiſſum vſque ad ætatem pupillarem. l. ſi fundum per fideicommiſſum.§.vlt.aliàs eſt. l.Titio. ff.de leg.primo, quem ſingularem appellant omnes,& alij,quos ſtatim referam, Et quia ſubſtitutio hæc fideicommiſſaria eſt ſubrogata loco illius pupillaris,ob id ſicuti illa pupillaris dicitur diſpoſitio, & teſtamentum pupilli, mediante perſona patris,ſic,& hæc fideicommiſſaria, cum ſubrogatum ſapiat naturam eius, cuius loco ſubrogatur. l.ſeruum filij.§.eum,qui chyrographum. de legat.1.& §. fuerat.inſtit.de action.& tradit copioſè Euerardus in centuria legali. in loco à ſubrogatis.Et in ſpecie hoc fi-23 deicommiſſum † cenſeri relictum, & ordinatum à pupillo,mediante perſona patris, qui pro ipſo pupillo teſtatus eſt,affirmauit Barto.in l.1.quæſt.16. nume.21. ff.de iure codicillo. quem declarat, & probat Curtius iuo. in conſil.71. nume.4. qui teſtatur cum Bart.communem eſſe doctor. opinionem, & eiuſdem ſententiæ refert Caſtrenſ. in l. ſi fundum per fideicommiſſum (eſt lex ſubſequens,quę incipit,ſi Titio.)§.vlt.num.3. & 4.de leg.1. & ſi ipſe Caſtren. aliter ſcribit in l.Scæuola.nume.2.ff.ad Trebellia.qui clarius loquitur. Ex quo ſequitur, hæc eſſe duo. teſtamentum alterum patris pro ſe ipſo; alterum filij, mediante patris, qui pro ipſo filio eſt teſtatus; ſicuti de pupillari diximus ſupra. Et idem ſentit Emanuel Acoſta in cap. ſi pater. in tertia parte. in verbo pupillares. nume.6. de teſta. in 6. qui declarat, non procedere, quando pater in ea ſubſtitutione pupillari facta in codicillis, appoſuiſſet dictionem, mihi, vt ſi dixit, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, tunc mihi ſubſtituo Caium, &c. Nam tunc ſubſtitutus dicitur ſuccedere ipſi patri, non 24 autem filio pupillo mortuo, atque ita declarat † d.l. Scæuola.

SVMMARIVM.

1 *Decretum Iudicis in contractu minoris afferre præſumptionem ſolennitatum obſeruatarum.*

2 *Præſumptione transferri onus probandi in aduerſarium.*

Decretum Iudicis in contractu minimè transferre onus probandi in dicentem non interueniſſe ſolennitates.

Solennitatis defectum, vbi interceſſit decretum non præſumi, niſi probetur.

3 *Minorem curam omnem ſpectare ad Prætores.*

Prætoris officium eſſe tueri minores.

4 *Ratificationem geſtorum in minori ætate præſumi poſt trigeſimum annum.*

5 *Minorem poſt annum quintum perfectæ ætatis conqueri non poſſe de alienationibus tit. oneroſo factis, vel tranſactione.*

6 *L.vlt.C.ſi maior factus alien. declarata.*

7 *Minorem effectum iam maiorem cenſeri ratificaſſe contractum dum patitur aduerſarium percipere.*

8 *Præſumptionem iuris eſſe digniſſimam probationem. nume. 9.*

10 *Minori expediuiſſe contrahere, probari multipliciter.*

11 *Minorem in contrahendo melioris conditionis effectum probari pluribus modis.*

Melioratam conditionem in contrahendo, vel tranſigendo probari variè.

12 *Minorem ob dubium litis euentum vtiliter de lite tranſegiſſe probari vbi amittendæ litis periculum erat euidens.*

13 *Litis dubiæ euentum probari communi æſtimatione.*

14 *Decreti Iudicis in contractu minoris auctoritatem excludere læſionum præſumptionem. nu.15.*

16 *Metum iuſtum, eſſe iuſtam cauſam tranſigendi.*

Metum ab eo qui de facto agit præbere iuſtam cauſam tranſigendi.

17 *Tranſactionem de lite fieri à minore etiam cum aduerſario ciuili.*

Minori permiſſum trãſigere de lite etiam cũ aduerſarium qui ſe modeſtè gerit.

18 *Tranſigere licere minori ſine decreto retenta re, modico aduerſario dato.*

19 *Tranſigere licere, licet non adſit euidens periculum litis amittendæ.*

20 *Patri affirmanti filium legitimum non credi quoad tertium.*

21 *Litis dubium euentum conſiderari in tranſigendo ſiue ſit incohata, ſiue nondum.*

22. *Litem ſemper dici dubium, ob iudici motum, qui teſtibus poteſt non adhibere fidem.*

Teſtibus licere iudici non adhibere fidem.

23 *Litis æſtimationem non niſi à peritis fieri.*

Agna-

24 *Agnatorum consensum non adesse in contractu mulieris, vel minoris allegantem, teneri probare agnatos extitisse.*

Consensum agnatorum deesse excipienti, prius probandum extitisse agnatos.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXIV.

Est mea quidem sententia, satis superq; sundata D. Equitis Carpani intentio, aduersus D. Brãdimartem eius sototium; quod rite & rectè pactum & conuentum fuerit inter ipsum Brandimartem & quondam Iurisconsultum Carpanum dicti Equitis patrem. Nam decretũ, auctoritas, & approbatio interposita ab olim Domino Senatore Brugora delegato à Senatu Excellentissimo duo operatur: quemadmodum & circa duo versatur, nempe circa solemnitates, quæ in contractibus minorum solent obseruari, & circa iustitiã ipsius contractus. Et quidem quo ad solemnitates, de quibus primum agendum, effectum hunc parit atque producit prædictum decretum; 1 † vt solemnitates in contractus instrumento enuntiatæ vere præsumantur, sicuti affirmant quamplurimi; quos longa seriè congessi in Commentarijs de præsumptionibus lib. 2. præsumpt. 75. num. 12. vbi nu. 13. & 14. scripsi præsumptionem hanc efficere vt onus probandi sit translatum in aduersarium negantem, obseruatas fuisse solemnitates. 2 † sicuti respondit Vlpianus in l. 1. in fine principij. ff. de rebus eorum, & manifestius statuit Imperator, in l. & si Præses. C. de prædijs mino. Et ea quoque ratione comprobaui, quod munus, & officium est Prætoris & Magistratus, ad quem pertinet tueri, & defendere ætate minores 3 † ne decipiantur suis bonisq; spolientur, omnem adhibere diligẽtiam, vt solemnitates à iure requisitæ obseruentur. Quod equidem factum præsumitur, propterea, quod lex de ipso Prætore, & Magistratu confidit l. 2. C. de inofficio. ciuil. iud. & alijs copiosè comprobaui in dicto libro secundo, præsumptio. 67. numero primo, & multis subsequentibus.

Est etiam quo ad obseruationem harum solemnitatum fundata intentio præfati Dom. Equitis; quandoquidem constat Dom. Brandimartem excessisse trigesimum suæ ætatis annum, quo fit, vt dicatur ratificasse 4 † iam à se gesta sunt, ita quod conqueri amplius non possit de non adhibito interpositoque decreto, sicque non obseruatis bis solemnitatibus, sicuti Imperator Iustinianus in l. vlti. C. si maior factus aliena. sine decreto rata habere statuit, 5 minorem † effectum maiorem post cursum quinquennij à die perfectę ętatis conqueri non posse, quod alienato titulo oneroso à se facta, minus solemniter facta fuerit. Cuius verba hæc sunt. *Si quando sine decreto, minorum, vel adhuc sub curatoribus constitutorum, vel per veniam ætatis eorum curam excedentium res alienantur, vel supponuntur. Et ad perfectam ætatem idem minores prouecti, longo silentio querelam huiusmodi tradiderint, vt inutilis alienatio, vel suppositio diuturno silentio roboretur, certum tempus ad talem confirmationem præfinitum esse censemus. Ideoque præcipimus, si per quinque annos continuos post impletam minorem ætatem, idest post vigintiquinque annos connumerandos, nihil conquestus est super tali alienatione, vel suppositione is, qui eam fecit, vel hæres eius, minime posse retractari ea occasione prætermissionis decreti, sed sic tenere, quasi ab initio legitimo decreto fuisset res alienata, vel supposita.* Hactenus Iustinianus qui verè de alienatione titulo oneroso sic statuit, quemadmodum indicat secunda illius Constitutionis pars, in qua agitur de donatione, quam scimus esse tituli lucratiui. Et passim sic intelligunt omnes præsertim. Alexan. in consi. 117. nume. 2. libro 5. Curtius iunior in consil. 50. num. 8. Bellonus in consi. 18. numero 17. Natta in consi. 503. num. 14. lib. 3. Crauetta in consi. 102. nu. 7. Hieronymus Gabriel in consi. 13. nu. 13. & 14. lib. 1. & Octauius Simoncellus in tract. de decreto lib. 3. tit. 9. numero 9. & ego ipse in Commentarijs de recuperanda possessione remedio decimo quinto num. 151. & alijs subsequentibus, & 6 & in specie transactionis † factæ à minore, quod locus sit dispositioni dictæ l. vlt. respondit Parisius in consilio 33. num. 32. lib. 1. Immo cum D. Brandimars maior factus, passus fuerit D. Carpanum percipere hunc reditum annuum cẽtum & quinquaginta aureorum, 7 dicitur facto ipso ita ratificasse † prædictam conuentionem, vt conqueri amplius nõ possit sicuti post alios scripsi in dicto remedio decimo quinto, nu. 118. cum subsequentibus. His tolluntur deducta in doctissimis motiuis à præstantissimo D. Comissario causæ, dũ in primo, & secundo argumento inquit, sibi nõ videri probata à D. Equite ea quæ in precibus Excellentissimo Senatui oblatis pro obtinenda dispẽsatione contrahendi inter se, & dictum D. Brandimartem. Non enim probata fuit litis pendentia inter ipsum Domin. Brandimartem, & Barbauarios, non tractatam conuẽtionem & negotium cõpositum, pro reditu annuo aureorum tercentum quinquaginta non etiam probatã, petitam à præfato Senatu dispensationem, & illã fuisse concessam. Non quoque demonstratum prædictum, quondam Iurisconsultum Carpanum mouuisse Senatus Præsidem de prædictis, & ab eo declaratum, bonũ esse audire ipsum Carpanum. Nõ etiam probata fuisse reliqua in dictis precibus narrata. Hæc sanè obiectio & motiuum, ex supradictis tollitur; cum præsum 8 ptio quæ ex decreto † sumitur sit probatio satis efficax, nisi fortiori contraria probatione diluatur ad demonstrandum vera esse in ipsis precibus narrata. Nam 9 iuris † præsumptio euidens & liquidissima est probatio. l. licet Imperator. ff. de leg. 1. & l. si quis locuplex in fine. ff. de manumiss. testa. & scripsi in lib. 1. de præsumptionibus. q. 45. nu. 3. & 4. & ibidem, nu. 5. idem esse dixi de præsumptione hominis.

De iustitia contractus & conuentionis nunc agendum est, & quidem aduersus eam multa doctè & acutè in motiuis pag. 2. à tergo versi. Secundò non video, &c. obijciuntur. Nã pro ipsius contractus iustitia duę deductę, allegatæq; fuerunt causę à Iurisconsulto Carpano, quarũ altera est, q; meliorata fuerit cõditio dicti D. Brãdimartis, qui primũ volebat se componere cum Barbauarijs in aureis tercentum & quinquaginta, & tamen D. Carpanus conuenit cum ipso D. Brandimarte pro aureis centum quinquaginta tantum. Altera est causa, periculi litis pendentis, à qua ipse D. Brãdimars volebat se eximere, & tutum securumq; reddere. Illa prima causa non continet (sic dicitur in motiuis) meliorationem conditionis ipsius D. Brandimartis. Nam non sequitur, volebat se componere in aureis tercentũ quinquaginta. Ergo meliorata est conditio ex pacto aureorum centum quinquaginta; Sed debuisset probari, Dom. Brandimartem aliquo respectu potuisse cogi ad se componendum, vt in casu, in quo cõsuluit Alba in consilio 745. numero secundo, libro 4. quia tractabatur negotium cum solito de facto procedere, vel quid simile. Et tradunt (subijcit motiuum) Cranet. in

consil.13. Afflictus in decisio.150. Simon de Prætis de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. primo. pag.72. nume. 10. vbi dicit, necessitatem vrgere quod quis sponte id f[illegible]t, ad quod poterat aliquo casu compelli. Hoc autem probato ex inde resultasset 10 euidens conditionis † melioratio; & è conuerso, non probato, cessat per consequens suppositum fundamentum. Quinimò (adiungitur in motiuis) ex lectura ipsarum precum redditur improbabilis huiusmodi qualitas, quia asserit Brandimars, quod se retinuit à tractatu, cum suis propinquis videns eos inhonesta petere. Illa quoque secunda causa, hoc est, periculum litis pendentis, à qua volebat minor se eximere, non etiam (dicitur in motiuis) videtur causa sufficiens pro distractione bonorum minoris. Nam aut consideratur tale periculum tamquam causa necessaria contractus ce- 11 lebrati. Et tunc debuisset esse euidens † periculum, prout dicunt de necessitate probanda, Baldus in consil.332.nu.3.lib.primo. Osascus in decis. 171. Simon de Prętis de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 1. interpretatione secunda, illatione 18. pag.72. nume. 10. & ego ipse in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 182. & tamen de euidentia periculi nullibi apparet. Immo (sic subijcitur in motiuis) ex lectura precum cōtrarium resultare videtur; quia legitur minorem esse legitimum, & de legitimitate attestari Ioan. Baptistam Barbauariam eius patrem in duobus suis testamentis; ac etiam satis concludenter probatum in processu. Præterea, ex quo nondum publicatus erat processus aduersariorum, non etiam potuit considerari aliquod eui- 12 dens † periculum, aut æstimatio, habito respectu ad dubium euentum litis. Et tunc necessario probandum est primò, quid vtilius esset pupillo, inspecto statū litis, subleuare minorem ab huiusmodi periculo, quàm prosequi definitiuè iudicium, propter tutoris officium; qui tenetur vtilia gerere pro pupillo. Et hæc ipsa probatio (ita legitur in motiuo) videtur quasi improbabilis ante dicta testificata, & processus publicationem. Quinimmò valde suspectus redditur Dominus Carpanus, quod ipse sciret, nullum versari periculum; cum pluries in instrumento assignationis enuntietur iurisconsultus Carpanus de negotio edoctus. Secundò erat probandum (sic dicitur in motiuo) quod huiusmodi periculum communiter tanti æstimatum fuisset tempore litis motæ ab eo, qui onus assecurandi litem suscipere voluisset; prout dicitur in 13 contractu transactionis † de probandu valore litis, Angelus in consil.353. colum. penult. Castren. in l. Lucius. §. fin. ff. ad Trebellian. & Alba, vbi tradit praxim probandi valorem litis, in consil.310. nume.8. & sequent. & hæc omnia præstanda erant à Iurisconsulto Carpano, ad hoc, vt de iusta causa alienationis bonorum minoris Barbauariæ constare potuisset.

Respondetur, allegata, & considerata in motiuis fundari in sola præsumptione, & suspicione fraudis; quæ omnino cessat ex adhibita causæ cognitione, & 14 decreti † auctoritatisque interpositæ à Domino Senatore Brugora delegato speciali ad hoc negotium ab Excellentissimo Senatu. Nam tanta est ius decreti, vt contractus cum minore celebratus pręsumatur ad eius vtilitatem, & commodum confectus; sicuti scribunt Baldus, Alexander, Corneus, & alij multi, quos congessi, & probaui in Commentarijs de præsumptionibus, lib. 2. præsumptio. 75. nume. 53. vbi nume. 54. ex 15 aliorum sententia subiunxi, decretum † etiam operari, vt præsumatur, contractum minoris fuisse palam & bona fide celebratum, & numero 55. adiunxi, præsumi etiam ab eo contractu cum minori celebrato abfuisse omnem dolum, & fraudem. Itaque præsumitur, prædictum Dominum Senatorem Brugoram cognouisse conuentionem hanc vtilem fore ipsi Domino Brandimarti minori, eiusque conditionem reddi meliorem illa oblata, & tractata cum Barbauarijs eius aduersarijs. Nec vrget quod dicitur in motiuis Iurisconsultum Carpanum probare debuisse, dictum Dominum Brandimartem aliquo respectu potuisse cogi 16 ad se † componendum, vt in casu de quo respōdit Alba in consil.745. nume.2. lib. quarto. vbi tractabatur negotium cum solito procedere de facto. Nam respondetur, quod licet in casu Albæ ageretur cum solito procedere de facto, & ob id eo modo, vt inquit ipse Alba, fuerit eo modo transactum non tamen hinc fit, quin possit minor transigere cum eo, qui non de facto, sed de iure ac etiam modestè agit, & experitur in 17 iudicio, sicuti minorem † transigere posse de lite cum eius aduersario pendenti, adhibito decreto Magistratus, scribunt glo. Bart. Baldus, & Salicetus, in l. prima. C. si aduersus transactio. & alios congessi in lib. secundo, de arbitrarijs iudicum casu 171. nume. 40. & 41. & eiusdem opinionis alios refert bene eruditus Octauius Simoncellus in tracta. de decreto, lib. secundo, titu.6. inspectione decima, nume.99. immo etiam si- 18 ne decreto transigere † potest minor, quando vt nostro in casu, retenta re ipsa immobili, de qua est contentio, apud se, aliquo dato aduersario. l. nulli. ff. de transactio. vbi Barto. & Iason, qui idem scribit in l. secunda, nume.4. ff. de officio eius, & Antonius Gomezius, de contractibus, capit. 14. nume. 15. quos refert & sequitur Simoncellus præcitato in loco, nume. 103. quibus addo Ioan. Fabri in l. non solum, nume. primo. C. de prædijs minor. & ex his etiam tollitur illud simile allegatum de necessitate, ex Afflicto, Crauetta, & Simone de Prætis; cum illud simile locum non habeat nostro in casu. Quod verò subijcitur in motiuis, ex lectura precum, reddi improbabilem qualitatem hanc melioratæ conditionis ipsius Domini Brandimartis minoris; ex quo ipse minor asserit in dictis precibus, se retinuisse à tractatu cum suis propinquis videns eos inhonesta petere, &c. vel ex eo tollitur, quod illa inhonestas erat respectu quantitatis portionis patrimonij ipsius, quæ erat solum valoris aureorum viginti millium, & tamen aduersarij ipsius Domini Brandimartis minoris volebant sibi assignari annuum reditum aureorum tercentum quinquaginta, cuius valor erat sex millium, & quinque centum aureorum, habita ratione ad quinque aureos, pro singulis centum aureis. Honesta verò fuit conuentio inita inter ipsum Dominum Brandimartem, & Dominum Carpanum, qui pro summa annui reditus centum & quinquaginta aureorum in se suscepit omne periculum litis, quam peragere promisit suis expensis. Non etiam obstat illa secunda consideratio deducta in motiuis, de secunda causa, hoc est de secunda causa periculi litis pendentis; quod dici non possit fuisse sufficientem; quia considerando eam tanquam causam necessariam contractus celebrati; debebat esse euidens periculum; prout de necessitate probanda scribunt Baldus, & alij in motiuis allegati. Nam respondetur, in transactione litis vel pendentis, vel futu- 19 ræ; non considerari illud euidens † periculum, quod solet præ oculis haberi in necessitate; quia alioqui vix vnquam esset locus alicui transactioni. Non enim is pro quo euidenter appareret de futura victoria transigeret; sed consideratur solùm in ipsa transactione dubius ille euentus, qui incertos reddit ipsos collitigantes, quis eorum obtinere habeat. Non enim transactio super certo, sed super dubio fit, l. prima. ff. de transactio. & ibidem post alios Iason, numero 2. 3. & 4.

& 4. & alijs comprobant Romanus in consi. 371. numero primo. in consil. 317. numero 18. Alexander in consil. 11. nume. 3. lib. 2. & Parisius in consil. 10. in fine, libro primo. alios sciens omitto. Nec vrget, quod in motiuis subijcitur, immo ex lectura precum constare dictum D. Brandimartem esse legitimum, ex quo eius pater attestatus fuerat eū fuisse à se legitimè

20 procreatum. Nil sanè vrget hæc patris † assertio, quæ et non tertiò, sicque Barbauarijs nocet; sicuti in specie responderunt Ruynus in consi. 63. col. 2. lib. 3. & Natta in consil. 473. numero 25. libro secundo. Non etiam repugnat, quod in eisdem motiuis dicitur, quod ex quo nondum erat publicatus processus aduersariorum, non etiam potuisse considerari euidens periculum, aut æstimatio, habito respectu ad dubium euentum litis. Hoc inquam non repugnat, quandoquidem

21 dubius litis † euentus consideratur, non modo quando lis est cœpta, & quādo factæ sunt probationes hinc & inde, sed etiam quando lis adhuc non est inchoata, sed timor est, ne deducatur in iudicium, vt omnes scribunt in dicta l. 1. ff. de transactio. & doctores supra relati. Nec timor succumbentiæ cessat, vel spes victoriæ extat certa publicato processu; cum omnia sint in

22 manu iudicis, † qui potest etiam fidem non adhibere testibus, pro vna, vel altera parte examinatis, l. 3. §. ta magis. ff. de testibus, & hinc dicimus, probationes esse iudici arbitrarias, dicta l. 3. §. ideoque, & §. eiusdem, & scripsi lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 90. vbi fusè disserui. Multò minus vrget, quod adijcitur in eisdem motiuis, valde reddi suspectum D. Carpanum, quod ipse sciret, nullum versari periculum, cum plures in instrumento assignationis enuntietur I. C. Carpanus de negotio edoctus. Nil saoè omninò hoc vrget quia admittimus, Do. Carpanum fuisse edoctum de his, quæ consistebant in facto, & quæ habebantur in processu; non tamen inde fit, quod sciret, quæ futura esse sententia, quæ in iudicis corde, & animo posita erat. Et præterea omnem, vt iam diximus, suspicionem tollit decretum D. Senatoris Brugoræ, qui tan quam I. C. eruditissimus suam non interposuisset auctoritatem, nisi nouisset, dubium litis euentum.

Non demum obstat, quod subijcitur in eisdem motiuis probari debuisse, quod huiusmodi periculū tanti æstimatū fuisset tempore litis motæ ab eo, qui onus assecurandi litem suscipere voluisset, prout dicitur in contractu transactionis, de probando valore luis scribunt Angelus, Castrensis, & Alba in motiuis allegati.

23 Non inquam hoc obstat, quandoquidem litis † æstimatio non nisi à valde peritis fieri potest, vt docet Iason in l. si quis cum aliter, nu. 14. versi. quarto, ita tenendo. ff. de verbo. oblig. Et Iurisconsultos esse oportere respondit Alba in consi. 310. nu. 8. lib. 2. Iurisconsultum autem præstantissimum, & eruditissimū fuisse D. Senatorem Brugoram notissimum est, qui decretum auctoritatéque suam non interposuisset in hac conuentione, nisi cognouisset dubium litis euentum tanti æstimari potuisse. Et hoc tempore quo dictus D. Brandimars prætendit rescindi conuentionē hanc probare ipse debuit læsionem eiusmodi esse, qua rescindi debeat ipsa conuentio, quæ eandem habet naturam transactionis, cuius loco facta fuit.

Quod verò postremo loco obijcitur in motiuis, obseruatam minime fuisse formam indispensationeapppositam, nempe in celebratione huius contractus adhibitum non fuisse consensum duorum agnatorum, nil Domin. Equiti Carpano obstat, cum in facto pro constanti præsupponatur, quod & si olim, anno scilicet 1572. extiterint Domini Camillus, & Ascanius de Barbauarijs agnati dicti Domini Brandimartis, nō tamen constare, qd in humanis fuerint eo anno 1584, quo celebratus fuit hic contractus, & coniecturam facit eos non vixisse eo tempore, quod ipse D. Brandimars in alijs contractibus, cum alijs celebratis, cognatos adhibuit. Præterea, admisso citra veri præiudiciū, quod prædictus Camillus viuerent dicto tempore; attamen dictus Ascanius non potuisset requiri, vt suum præstaret consensum, ob suspicionem qua fuerat remotus à tutela ipsius Domini Brandimartis. Rursus is qui allegat contractum debuisse celebrari cum con-

24 sensu † agnatorum, probare debet, eo tempore extitisse hos agnatos, sicuti post Castrensem, & Corneū respondit in specie Crauetta in consil. 80. numero 14. & simile de eo, qui allegat agnatos extitisse in Ciuitate; consuluit Alex. in consi l. 80. nu. 13. lib. 5. Debebat itaque D. Brandimars allegans existentiam dictorum agnatorum eam probare.

SVMMARIVM.

1 *Solutionem, vbi fieri non potest in moneta conuentæ bonitatis, fieri in maiori summa.*
2 *Monetam ex consuetudine solui pro auro.*
3 *Mutui restitutionem quæ fieri debet in tot ducatis fieri debere in tot, in genere, id est valuta librarum, quæ erat tempore mutui, non restitutionis.*
4 *Ducato crescente in valore, deberi minus, id est pauciores libras metalli, non æquè pretiosi, num. 5.*
6 *Ducato crescente propter deteriorationem monetæ, eiusdem tamen ponderis deberi quo erant contractus tempore.*
7 *Solutionem fieri de moneta eiusdem bonitatis, cuius est ea de qua in obligatione contractus.*
8 *Aureo crescente ob deteriorationem monetæ, attendi valorem tempore contractus.*
9 *Aureum hac ætate auctum valore, ob deteriorationem paruæ monetæ.*
10 *Augmenti aurei commoditatem minime sentire debere creditorem, cuius causa moneta fuit contaminata.*
11 *Solutionem fieri iuxta obseruantiam.*
12 *Solutionem pecuniæ nouæ deterioris non præiudicare creditori, sed censeri factam, & receptam pro parte antiquæ, saltem quoad sortem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXV.

Præsuppositio citra veri præiudicium, quod verba illa inuestituræ sic scripta, Donamus, & elargimur in feudum, vt supra, alium redditum annuum duorum millium sexcentum, & quinquaginta quinque scutorum auri ad rationem librarum quinque Imperialium, & solidorū decē pro singulo scuto. &c. referri possint, & debeant etiam ad illam maiorem summam redditus, nempè scutorū quindecim millium: attamen nō significare mihi videntur, quod restitutio integri capitalis scutorū ducentū vigintiquinque millium fieri possit in libris quinque, & solidorū decē, pro singulo monetæ nunc currē-tis: sed verius forte ostendunt, quod si dicti aurei ducentū viginti quinque millium restituentur in tot libris, nō merentur libræ quinque, & solidi decem eiusdem bonitatis intrinsecæ, quæ erat eo anno 1539. quo facta fuit inuestitura, & contractus, quòd si non reperitur

1 moneta † prædictæ bonitatis, numeretur tanto maior summa, qua haberi possint aurei ducentum viginti quinque mille, nunc communiter currentes. Ita manifeste tradit Albertus Brunus in tract. de augmento, & di-

& diminutione monetarum; limitatione 8. nu. 6. ver. tertiò quæro; qui quæstionem his proponit verbis. Tertiò quæro, quid iuris si sit simpliciter dictum. Do in dotem, mutuo, vel depono centum ducatos, ad rationem quatuor librarum pro ducato, quomodo fieret restitutio: vel si dictũ sit. Do tibi centum ducatos in dotem ad rationem solidorum nonaginta quatuor. pro singulo ducato, non expresso, quod debeat fieri restitutio in ducatis: cùm de consuetudine liceat soluere mo-
2 netã † pro auro, vt dixi supra latè in 2. limitatione bre-
3 uib. si fiat restitutio † in eadem pecunia in genere, puta duc. debebunt dari tot ducati, qui secundum valorem eorum tempore solutionis faciunt tot libras, quot erant in promissione, ita quòd si erant centum ducati, ad rõnem librarum quatuor, debeant solui tot ducati, qui tempore solutionis valeant quatuor libras, & si du-
4 catus † creuerit in valore, dabuntur minus, & si decreuerit, dabuntur plures, figurando exemplum, prout supra dixi in 1. q. huius limitationis per ea, quæ ibi dixi,
5 & in præcedẽti. q. vbi hoc deciditur: & si ducatos † creuisset propter deteriorationem monetę, prout communiter fit, debent dari tot ducati, qui valeant quatuor centum libras monetæ ęque bonæ in bonitate intrinseca, & æquè pretiosi metalli, & eiusdem ponderis, sicut erant tempore contractus, vt voluit Martinus de Laud. in d. tract. de moneta, pen. & antepen. col. (est in
6 col. vlt. nu. 29. & 30. qui testatur sic † seruari Papiæ, & Mediolani) & pulchrè D. Bart. Soc. in d. consi. 248. incip. pro fundamento, iunctis his, quæ latè dixi in 1. declaratione, post Oldrad. consi. 31. & concorditer ibi alleg. cum semper actum censeatur inter partes, vt so-
7 lutio † fieri debeat de moneta eiusdem bonitatis, cuius est ea, de qua in obligatione tẽpore quo data fuit, seu tempore obligationis. l. cum quid. ff. si cert. pet. & prout ibi latius dixi, nisi aliter actũ sit inter partes, vt dicetur in seq. q. & si talis debitor velit soluere in moneta, puta libras, vel solidos, prout in exemplo figurato, tenebitur soluere centum de antiqua moneta currente tempore, obligationis, quòd faciat quatuor libras, aut de illis antiquis solidis, si reperiantur, vel de noua moneta ad æstimationẽ antiquæ, vt dixi in d. 1. & 3. declaratione post Oldrad. in consi. præalleg. cum concor. ibi signandis declarando, vt ibi latius dixi, & vltra Doct. prædictos io proposito dotis, hoc est de mente. Aret. in consi. 11. incip. procedendum, & secundũ prædicta intelligendum, quod consuluit Bald. in d. consil. 239. incipit. Punctus quæstionis. Hactenus Brunus, Idem quod Socinus, & Brunus præcitatis in locis affirmant Purpurat. consi. 179. nu. 8. & in cons. 522. nume. 26. versi. & tota in terminis, qui respondit in casu debitoris, qui promiserat soluere ducentum florenos ad rationem solidorum triginta pro singulo floreno. Io. Petrus Surdus in cõsi. 368. nu. 11. lib. 3. qui nu. 7.
8 dixerat communem esse sententiam, quod vbi aureus † creuit ob deteriorationem monetæ, attendi, spectariq; valorem, qui erat tempore contractus, & Antonius Sola in tract. de monetis. casu 28. nu. 2. & idẽ manifestius in cõmentarijs in constitutiones antiquas Sabaudiæ. tit. de pactis inter emptorem & venditorem, in glo. 1. nu. 77. pag. 121. qui testatur ita iudicasse Senatũ Taurinensem in causa ipsius Ciuitatis contra Ruscas.

9 Quòd verè aureus † sit hac ætate auctus in valore, & æstimatione extrinseca ob deteriorationem monetæ minutæ & paruæ, re ipsa cõstat, & sic præsumi post à se relatos respondit Surdus in d. cõsi. 368. nu. 8.

Præterea accedit, quod cum facto, & causa. R. C. au-
10 ctus sit † valor auri, & argenti puri ob impuritatem, & contaminationem monetæ nouæ minutæ, dicendũ est, R. M. sentire minime debere commodum & vtilitatem augmenti aurei, sed cedere debet vtilitati Serenissimi D. Ducis creditoris. Ita in specie respondit Surdus in cons. 335. nu. 13. vers. tertiò, qui eiusdẽ opinionis refert Ancharanum, Zabarellam, & Imolam in clemen. si beneficiorum. de decimis, Rubeum in consil. 17. in fine. Hieronymum Gabrielem in cons. 164. in lib. 3. conclusionum in tit. de solutionibus, cõclus. 1. in fi. & accedit Sola in tract. de monetis, casu. 12.

Nec prædictis obstat, quod cursu sexaginta trium annorum hactenus D. Dux receperit aureos ad rationẽ librarum quinque, & solidorum decem; quæ receptio
11 † operari dicitur obseruantiam quandam interpretatiuam, immo præscriptionem, sicuti Bartolus, Angelus, & reliqui in l. si certis annis, C. de pactis, Martinus Laudensis in tract. de monetis, nu. 31. Corneus in consi. 181. num. 72. & 73. lib. 2. & Brunus in tract. de augmento, & diminutione monetæ in secundo præsupposito, nu. 17.

Nam respondetur ex prædictis solutionibus nulla dici posse causatam præscriptionem ad cõmodũ R. C. Cuius facto, & voluntate causa fuit moneta noua in bonitate intrinseca deterior illa antiqua; & propterea ipsa C. R. tanquam existens in malafide non dicitur præscripsisse; sicuti in claris his terminis post Aretinum in consil. 112. colum. 2. versic. requiritur tamen responderunt Natta in cons. 192. in fin. lib. 1. & Purpuratus in consil. 179. num. 7. versic. & maximè hæc habet lib. 1. Præterea & secundo respondetur, quod
12 D. Dux recipiendo † pecuniam nouam deteriorem, antiqua non dicitur sibi præiudicasse, conseruasse ius petendi antiquam, quasi recipiendo nouam, dicatur partem antiquæ recepisse. Ita egregiè, & in specie tradit Barto. in l. si prius. num. 3. ff. de aqua pluuia arcen. quem secutus est Aretinus in dicto consil. 112. col. 2. versic. requiritur etiam. Et hoc quidem maximè procedit in casu nostro, in quo D. Dux, seu eius ministri recipiendo prædictos reditus, protestati semper fuerunt, se ad bonum computum recepisse. Rursus & tertiò respondetur, admisso (citra veri præiudicium, quod D. Dux recipiendo annuos reditus in monetam nouam loca antiquæ sibi præiudicauerit quoad ipsos reditus, non tamen dicitur sibi præiudicasse quoad sortem; sicque quo ad aureos ducentum viginti quinque mille numerandos à R. C. pro redemptione Ciuitatis: Cum. n. duo sic diuisa, & separata sint: annuus reditus quindecim milliũ aureorum: & capitale ipsum aureorũ ducentum vigintiquinque milliũ D. Duci præstandum pro prædicta recuperatione, sequitur dicendum præiudicatum in vno factum, præsertim in minori nõ dicitur factum in altero maiori. Sic sanè dicimus, quod habens duplex ius, renunciando vni non dicitur renunciasse alteri. l. quoties duplici iure. ff. de reg. iuris, vbi Decius, & Cagnolus, & multis comprobat. Crauetta in cons. 241. nu. 6.

S V M M A R I V M.

1 *Primogenituram constitui, etiam in re certa.*
2 *Prælegatum hæredi deducendum, ex tota hæreditate, & fieri proprium prælegatarij. nu. 3.*
4 *Prælegatum etiam quotæ non venire in collationem conferri non debere prælegatum.*
5 *Prælegatarium rei particularis nõ teneri contribuere æri alieno, neque coadæquationi.*
6 *Primogenituræ bona non conferri.*
7 *Indiuidua non conferri.*
Collationem bonorum, non habere locum in indiuiduis.
8 *Collationem Castri, & bonorum primogenituræ, & prælegati non fieri in pretio, necne.*
9 *Pretium præstans, rem præstare videtur.*
10 *Legatum sibi ementem ignoranter, non habere legatum.*

Legatum

11 *Legatum, in dubio, aliquid commodi afferre debere, nec esse inutile.*
12 *Collationem inter fratres non habere locum, contra volun tatem defuncti, vel ex coniecturis colligendam. nu. 13.*
14 *Obseruantiam rebus dubijs afferre interpretationem.*
15 *Testatoris in eodem testamento repugnantiam circa dispositionem arguere pœnitentiam. nu. 16.*
Repugnantiam in testamento arguere voluntatem mutatam.
17 *Mutationem ex interuallo facilius præsumi, quàm incontinenti.*
18 *Testamento secundo dici primum reuocatum.*
19 *Remaneat in testamento significare successiuam vocationem.*
20 *Collationem, in dubio, fieri, saltem in pretio & æstimatione & secundum dispositionem iuris communis. nu. 21.*

FACTI SPECIES.

Perillustris D. Oldradus Lampugnanus Mediolanensis Comes Ripalta anno. 1507. condidit testamentum, in quo haredem instituit Ferdinandum filium, cui decedenti sine filijs, & descendentibus masculis legitimis substituit fratres suos, eorumq; filios, & descendentes masculos æqualiter in stirpes, & non per capita; cum prohibitione alienationis, &c.

Anno verò 1527. idem testator condidit codicillum, in quo vltrà prædictam alienationis prohibitionem in dicto testamento factam, prohibuit etiam quamcumque diuisionem Castri Sancti Georgij; quia voluit illud in vnum solum remanere debere, scilicèt in maiorem natu ex illis, inter quos fieri debuisset diuisio bonorum suorum.

Mortuo dicto Ferdinando hærede sine filijs masculis, ad fideicommissum admissi fuerunt nepotes ipsius Testatoris ex fratribus prædefunctis; quorum maior natu pro tempore successit in Castro, diuisis deinde inter se in alijs bonis ab ipso testatore relictis.

Nunc in dubium renocatur, an primogenitus, qui nunc Castrum possidet, habere illud debeat præcipuum, & ante partem; an verò inter ipsos, à Testatore ad successionem fideicommissi vocatos coæquatio fieri debeat, etiam respectu valoris ipsius Castri, ità quòd in stirpes omnes sint æquales.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXVI.

Existimo iuri, ac æquitati consentaneum esse, primogenitū nunc Castri Sancti Georgij possessorem illud habere ità præcipuū, & ante partem, vt nulla fieri debeat coæquatio cum alijs ad successionem fideicommissi vocatis, etiam respectu valoris ipsius Castri. Priusquàm tñ meæ huius sententiæ argumenta proferam, duo obseruanda esse censeo; quorum alterum est dispositionem Castri factam à testatore in codicillo esse quoddā prælegatum: cùm sit res particularis, quam voluit testator remanere in primogenitū. Quod verbum remanere, præsupponit priùs Castrum fuisse relictum, sicq; legatum; sicuti manifestum est. Nec alter titulus, quàm legati, ni fallor, considerari potest. Alterum est, primo-

1 genituram † ordinari, & cōstitui posse à testatore, nō solùm in omnibus bonis suis, sed etiam in re certa, & particulari; sicuti scribit Ludouicus Molina in li. 1. de Hispano. primogenijs. c. 8. nu. 13. vers. vt autē, &c. Hoc præmisso constituo duas conclusiones.

Prima est, primogenitum nulla ratione teneri cohæredibus cōferre Castrum hoc sibi à patre prælegatum. Hæc conclusio sic probatur.

2 Primò hæres, cui testator prælegatū † facit, illud legatum, ità habere, & consequi debet præcipuū, vt ante partem accipiat: sicuti respondit Scæuola in l. Theopomus. vers. Pollianus autem. ff. de dote prælegata; cuius verba hæc sunt. Pollianus autem à marito puellæ iuratus, scripsit, voluisse patrē eandem quantitatem in dotem accipere etiam minorem filiam, quàm maior accepisset. Quæro, an eandem summam, dotis nomine cohæredes, extra partē hæreditatis, minoris filiæ præstare debeant. Respondit, eum, cuius notio est, æstimaturum, vt eadem quantitas, ex communi, præcipuā minori filiæ, dotis nomine detur. Hæc Scæuola, qui manifestè affirmat, prælegatum † deduci ex hæreditate communi; & esse debere præcipuum ipsius prælegatarij: atque ità non esse cum cohæredibus communicandum. Hoc itaque Castrum à testatore relictum primogenito hæredi instituto, vnà cum alijs ipsius testatoris filijs, vel nepotibus, debuit, debetque deduci ex tota hæreditate, & ante partem assignare dicto primogenito.

3

Secundò suffragatur constitutio Imp. Diocletia. & Maximiani in l. à patre. C. de collatio. his verbis scripta. A patre verbis precatijs in codicillis relictum, extero iure capiens filia ad collationem dotis vrgeri non potest. Hactenus ij Imperatores, qui manifestè cōstituerunt, prælegatum dotis factum à patre filiæ ità proprium, & præcipuum esse ipsius filiæ, vt ad coæquationem faciendam cum alijs hæredibus, conferri minime debeat. Castrum ità hinc in codicillis à testatore relictum primogenito conferri non debet, vt hæreditatis portiones fiant inter ipsos hæredes æquales.

Tertiò confert & alia Imp. Seueri, & Antonini cōstitutio in l. 1. C. si certum peta. cuius verba sic leguntur. Neque æquam, neque vsitatam rem desideras, vt æs alienum patris sui nō pro portionibus hæreditarijs exsoluatis tu, & frater cohæres suus, sed pro æstimatione rerum prælegatarum: cùm sit explorati iuris, hæreditaria onera ad scriptos hæredes, pro portionibus hæreditarijs, non pro modo emolumēti pertinere. Quod nec tu ipse ignorare videris, cum creditoribus secundum formam veteris iuris, pro portione tua caueris. Hæc Imperatores illi, qui pro certo, & comperto ha-

4 beot, prælegatum etiam quoræ † (quod fortius est) bonorum adeò esse separatum ab hæreditate, vt non teneatur ipse prælegatarius contribuere aliquid pro solutione æris alieni hæreditarij. Quam quidem constitutionem sic interpretati fuere Castren. in l. si quis seruū. §. vlt. nu. 3. de leg. 2. & ibidem Perāta Hispanus nu. 1. Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus in ampliatione. 7. nu. 12. & 13. C. de inoff. testa. & Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogenijs. ca. 10. nu. 8. qui num. 10. post Ioannem le Cirier, in tract. de primogenitura. lib. 1. q. 5. Tiraq. in tract. de iure primogeniorum. q. 35. nu. 27. & Boeriū in q. 204. nu. 41. censuit idem multò magis dicendum esse, quādo præ-

5 legatum est de re particulari. Si ergo † prælegatarius rei particularis non tenetur contribuere pro solutione æris alieni hæreditarij, sequitur dicendum, quòd nec tenetur conferre ipsum prælegatum pro coadæquatione faciendi cum cohæredibus respectu portionum hæreditariarum.

Quartò, & vltimò conclusionem hāc probat auctoritas

ritas multorum, qui pro absoluto, & indubitato habẽt, 6 primogenitum † conferre non debere cæteris fratrib. & cohæredibus, quæ ad eum iure primogenituræ peruenerunt. Ità sanè Baldus in l. cunctos populos in secunda lectura. colum. 8. vers. venio ad secundum. C. de Summa Trinit. & fide Cathol. & in auth. ex testamento. col. vlt. nu. 14. vers. decimum octauum. C. de collat. qui eam vsus est ratione; quia huiusmodi ius 7 ea forma defertur, vt non † diuidatur; nec enim recipit separationem, vnde conferri impossibile est. Sic & Rom. ibidem col. vlt. nu. 19. vers. item inquantum Florianus in l. quæ pater. col. 4. nu. 34. vers. item quid de his. ff. famil. ercisc. Abbas in cons. 12. col. 3. vers. sed est dubium. lib. 1. Martinus Laudensis in tract. de primogenitura, col. 9. versic. quæro, ante ius primogenituræ, Curtius senior in cons. 69. incipit. Dominus Ioãnes col. 12. vers. quarto modo diuiduntur; Gulielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo in eodem testamento relinquens, il primo nu. 144. de testa. & Tiraquellus de iure primogeniorum. q. 51. nu. 1. & nu. 2. qui dixit, traditionem hanc carere dubitatione.

8 Secunda est cõclusio, primogenitum, † qui Castrũ sibi prælegatum conferre non tenetur fratribus, & cohæredibus suis; non etiam teneri conferre ipsius Castri æstimationem, & pretium. Hæc conclusio multis his rationibus, & argumentis probatur.

Primò, vel ea me monet ratio, & argumentũ, quod primogeniti est Castrum prælegatum, nec fratrib. vt suprà demonstrauimus conferre debet. Atqui, si ipsius Castri æstimationem, & pretium conferre deberet primogenitus, Castrum ipsum non haberet. Ergo cogendus non est hic primogenitus conferre Castri æstimationem, & pretium. Illa minor argumenti propositio 9 vel ex eo probatur; quòd is, qui rei pretium † soluit, & præstat, rem ipsam soluere, & præstare dicitur; sicuti respondit Paulus in l. Labeo, & Sabinus. versi. item si dominus rem, quæ furto sibi aberat, ignorans emerit: rectè dicitur res abesse: etiamsi postea id ità esse scierit; quia videtur res ei abesse, cui pretium abest. Hactenus Paulus, qui postremis illis verbis, reddens sui responsi rationem, manifestè censuit, eum, qui loco rei præstat pretium, diei respectu vtilitatis, & commodi, præstare ipsam rem. Hinc Vlpianus in l. planè. §. si rẽ. de leg. 2. & Iustinianus in §. si res instit. de legatis, cen 10 suerunt, legatarium, † qui ignoranter emit rem sibi legatam, non videri consecutum legatum, ex quo eius loco pretium numerauit.

Secundò in specie magis dicimus, nec quidem Castri valorem, seu æstimationem conferendum esse ab 11 hoc primogenito, quandoquidem legatum † ità in dubio intelligi, & interpretari debet, ne sit inutile, & ne contrarium eius operetur, cuius causa facta fuit. l. legata inutiliter. de leg. 1. & l. legata. ff. de admin. legatis; & scribunt illis in locis Doctores, & Socinus senior in cons. 38. col. 2. lib. 1. Decius in cons. 364. nu. 2. & Socinus iunior in cons. 128. nu. 21. lib. 1. Atqui, si hic primogenitus prælegatarius teneretur cohæredibus conferre æstimationem, & pretium dicti Castri prælegati, inutile esset prælegatum, & contrarium operaretur eius, cuius causa fuit à testatore relictum. Ergo hic primogenitus prælegatarius conferre non tenetur æstimationem, & pretium dicti Castri. Illa minor propositio argumenti, vel ex eo vera demonstratur, quòd Castrum magni est valoris, & æstimationis, si ipsum ædificium, & illam lapidum congeriem consideramus est sanè valoris aureorũ . . . . redditus verò tenuis admodum est, cũ ex eo vix percipi possunt aurei . . . . . . Inutile itaque, immo damnosum esset prælegatum, si prælegatarius teneretur conferre dictam æstimationem, & valorem. Cõtrarium quoque operaretur effectum dictum prælegatum. Nam cum à testatore illud fuerit relictum, vt ipse primogenitus prælegatarius ex bonorum portione sibi relicta, iuncto hoc Castro, honorificentius, & splendidius viueret, collato pretio, & ęstimatione, valdè minores redditus haberet, quàm alij cohæredes.

Tertiò, vel ex eo confirmantur prædicta, quòd collatio bonorum, à, lege introducta inter filios, & cohęredes, non alia de causa fuit sic introducta, vt ad æqualitatem reducantur. §. illud. in auth. de triente, & semisse, & l. vt liberis. C. de collatio. & ibi tradunt Bartolus, Alexander, Iason, & Decius, & reliqui omnes. Atqui, si hic primogenitus prælegatarius tenetur cõferre ęstimationem, & pretium dicti Castri, collatio, non æqualitatem, sed inæqualitatem non mediocrem induceret. Ergo collatio hæc admitti non debet. Illa minor argumenti propositio probatur ex dictis suprà in præcedẽti argumento; ac etiam confirmatur egregia traditione Decij in auth. ex testamento. nu. 9. vers. in contrarium verò. C. de collatio: cum dixit, filiam non teneri conferre dotem, quam alioqui teneretur, si ex ipsa collatione maior resultaret inæqualitas, quàm si conferret.

12 Quartò huc facit, quòd collatio † bonorum inter filios cohæredes, non admittitur quavis de re, siue principali, siue eius pretio, & æstimatione, quando apparere potest, patrem noluisse locum esse ipsi collationi; sicuti probat constitutio Iustiniani, in §. *Illud.* in auth. de triente, & semisse ex quã sumpta est auth. ex testamento. C. de collatio. Quæ sanè constitutio etsi requirit expressam patris volũtatem, ne fiat collatio: attamẽ 13 sufficit, quòd constet † coniecturis, & præsumptionibus: cùm & illæ ostendant expressam hominis voluntatem; sicuti in specie legum Iustiniani requirentium expressam hominis voluntatem, scripsi post multos in Commentarijs de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 134. nu. 35. & 36. Atqui nostro in casu satis vrgẽs coniectura colligitur ex dispositis à nostro testatore, eum noluisse dictum primogenitum prelegatarium debere conferre, vel Castrum prælegatum, vel eius æstimationem, & pretium. Ergo locus non est huic collationi. Illa minor propositio argumenti, vel ex eo vera demõstratur, quòd ipse Testator statuit, debuisse à Cæsaræa Maiestate, quæ tunc hunc Mediolanensem Ducatum obtinebat, impetrari cõfirmationem suę dispositionis, cui sentiebat repugnare huius Ciuitatis Statutũ. cap. 305. rubr. Quòd ascendentes non, &c. quo sancitũ est, ascendentes non posse meliorem facere conditionem vnius ex descendentibus, quàm alterius, atque ità seruare debere inter ipsos descendentes ęqualitatem. Itaque confirmationem hanc adhiberi voluit testator, vt inæqualitas à se inter filios inducta, prælegando Castrum primogenito obseruaretur.

Vltimò, admisso citrà veri præiudiciũ, quòd res sit dubia, dicendum est, dubitationem esse sublatam ex 14 longa obseruantia, † quæ rebus dubijs interpretationem tribuit; sicuti in specie dispositionis testatoris affirmant post alios Boer. in q. 228. nu. 6. Alba in cõs. 6. nu. 20. & Ioseph Ludouicus in suis conclusionibus, in conclusione 38. in illatione. 63. Porrò hoc nostro in casu obseruatum fuit sine controuersia à morte Testatoris hactenus, quòd primogenitus succederet hoc in Castro, nulla æstimatione collata alijs fratribus, & cohæredibus. Non obstant nunc aliqua, quæ prædictis videntur repugnare.

Primò obijcitur, quòd testator in ipso testamento mandauerit, hæredes institutos, & substitutos, æqualiter succedere debere in stirpes, & non in capita. Quòd sanè testamentum confirmauit ipse Testator in codicillo deinde à se cõfecto. *Si* ergo æqualiter debẽt succedere, æstimatio Castri & alijs fratribus, & cohæredib.

confe-

conferenda, posteaquam illi in ipso Castro succedere non possunt, ob prohibitam à testatore ipsius Castri diuisionem.

Respondetur, testatorem per codicillum recessisse ab ea æqualitate, quam in testamento mandauerat seruari, ex quo Castrum prælegauit primogenito. Hac inquam dispositione non confirmauit Testator ipsum testamentum, sed illud mutauit: cùm hoc in codicillo fecerit actum contrarium illi facto in testamento. Siquidem in testamento voluit fratres, & eorum filios esse æquales in successione: in codicillo verò voluit esse inæquales, relinquendo Castrũ primogenito. Hęc sententia probatur à fortiori responso Pauli in l. si inęqualib. ff. de hæred. instit. vbi si testator instituit hæredes partibus inæqualib. deinde eodem in testamento dixit, æquè hæredes sunto, dicitur testator mutasse voluntatem. Quo responso, & alijs nonnullis adductus Decius in cons. 317. nu. 4. vers. & non est nouum, con-15 suluit, quòd vbi resultat contrarietas † in eodem testamento, in quo primùm aliquid fuit à testatore dispositum, & deinde post aliter disposuit, censetur Testator recessisse à forma, dispositione, atque ità mutasse volũtatem. Et propterea respondit Decius, quòd cùm Testator priùs disposuisset, legata à se relicta velle solui, & præstari ex bonis communibus: deinde paulò post disposuerit, prædicta legata esse soluenda ex proprijs 16 sui ipsius Testatoris bonis; dicitur Testator † recessisse à priori voluntate, & dispositione. Itaque à fortiori sic dicendum est nostro in casu, in quo codicillum cõtrarium testamento cõfecit, per multum temporis interuallum, nempè viginti post annos, quo casu volun-17 tatis † mutatio facilius præsumitur, quàm in actu facto incontinenti. l. nam ad ea. ff. de condit. & demõst. & tradit Alciatus in tract. de pręsumptionib. reg. 2. pręsumpt. 28. nu. 1. Comprobantur prædicta ex eo, quod si Testator confecit duo testamenta contraria, per se-18 cundum † testamentum dicitur mutasse voluntatem, atque ità recessisse à primo. Ità sane scribunt Bart. in l. si iure. nu. 5. ff. de leg. 3. Natta in cons. 476. num. 17. lib. 2. & alius retuli in cons. 176. num. 3. vers. est enim præsumptio. lib. 2. Et verè nostro in casu cessat omnis hac de re dubitatio: cùm Testator ipse expressè dixerit in ipso codicillo. Quòd testamẽtum in suo robore permaneat, saluo, & præterquàm infrascriptorum, vbi, & casu quo contradicant, seu repugnent dicto testamẽto, seu vltimæ eius voluntati, &c. Sicuti verè repugnant disposita in codicillo; dum reliquit Castrum primogenito, inducendo inter dictos filios inęqualitatem: cùm tamen in ipso testamento voluerit eos esse æquales.

Secundò objicitur, quòd etsi testator in codicillis prohibuit diuisionem Castri, non tamen dicitur prælegasse ipsum Castrum primogenito: quia alioqui diuisionis terminus stare non posset.

Respõdetur, imò testatorem in codicillis pręlegasse prædictum Castrum primogenito: cùm vnus fuerit his verbis. Quia volo, & mando, Castrum ipsum in vnum solum remanere debere ex descendentibus, & hæredibus meis, tàm mediatis, quàm immediatis, de quibus in eo testamẽto, scilicet in maiorem natu, &c. 19 Illud verbum remaneat † significat vocationem successiuam, vt scribunt Comens. in l. cùm ità. §. in fideicommisso nu. 4. vers. de leg. 2. quem secuti sunt multi, quos congessi in cõs. 85. nu. 54. vers. quod clarius. li. 2.

Tertiò objicitur; quòd si diceremus Testatorẽ pręlegasse Castrum primogenito, superflua redderetur illa pœna ab ipso testatore apposita in eisdem codicillis contra diuidentẽ ipsum Castrum: cùm nemo tàm factus esse credatur, qui quod proprio iure præcipuum retinere potest, cum alijs communicare velit.

Respondetur paucis, quòd imò frustra testator non adiecit dictam pœnam: Quandoquidem euenire potuisset, quòd primogenitus allectus maiori vtilitate sibi à cohæredibus oblata, vt si loco partis Castri agros vberes, ex quibus maiores percepisset reditus, diuisionem ipsius Castri fecisset; Itaque Testator volẽs prouidere, ne Castrum ità in frusta, & domunculas diuideretur, vt pristinum decorem, & magnificentiã amitteret, pœnam indixit etiam contra ipsum primogenitum Castrum diuidentem.

Quartò objicitur egregia traditio, & doctrina Iserniæ in cap. Imperialem. §. præterea Ducatus, num. 39. de prohib. feudi alienat. per Frider. quam diligentius explicat, & probat eodem in loco Afflictus, nu. 27. cũ multis sequentib. Scribunt sanè Isernia, & Afflictus, 20 quòd si pater † qui sua pecunia emit feudum Francũ, hoc est liberum, quod annexum habet onus, vt in eo succedat primogenitus; decessit pater intestatus, vel condito testamento, in quo nihil dixit, quòd ipse primogenitus non teneatur conferre secundogenito æstimationem, sicq; pretium ipsius feudi, tenetur ipse primogenitus conferre ipsam æstimationem; ergo idem dicendum videtur nostro in casu.

Respondetur primo, nostro in casu Testatorem satis dixisse, quòd hic primogenitus nõ teneatur conferre æstimationem dicti Castri prælegati, vt suprà demonstrauimus.

Respõdetur secundò Iserniam, & Afflictum loqui eo in casu, in quo ipsa primogenitura non fuerat à patre ipso relicta, & ordinata: sed iam erat annexa ipsi feudo, quòd & si ipse pater emit feudum, & illud simpliciter reliquit primogenito: non tamẽ sua spontanea voluntate reliquit, sed coactus quodammodo à natura ipsius feudi affecti onere primogeniturę; & ob id cùm nullã fecerit mentionem collationis ęstimationis, eam reliquit in dispositione iuris, quæ est, vt debeat cõfer-21 ri, † vt annotauit Afflictus dicto in loco nu. 31. vers. tertiò quòd, &c. Hæc quæ pro veritate & iustitia scripsi; adeò vera & iuri ac æquitati consentanea esse existimo, vt si mihi de his iudicandi munus esset demandatum, ita constantissime iudicarẽ; nec dubito quin sic iudicaturus sit sapientissimus, integerrimusque huius causæ & controuersiæ iudex.

SVMMARIVM.

1 *Vsumfructum constitui testamento, vbi testator mandat aliquem non molestari in vsufructu, neq; proprietate.*
2 *Proprietate censeri relictum, cum testator mandat in ea institutum non molestari.*
3 *Vsumfructum relictum alicui, sub verbi, illis, quod in vsufructu quis non molestetur, intelligi, durante vita.*
4 *Legatum post mortem, dici incertum.*
5 *Legatum incertum, non transmitti.*
6 *Legatum in diem, non transmitti legatario decedente ante hæredem grauatum.*
7 *Transmissioni legati non esse locum contra voluntatem testantis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXVII.

NOn leuis apud me est dubitatio, legatum à testatore factum Excell. I. C. D. Manenti Costæ non esse transmissum ad eius hæredes. Huius meæ dubitationis rationes, & causæ satis manifestè intelligemus, propositis & paucis explicatis quinque his conclusionibus.

Prima quarum est, testatorem reliquisse matrẽ suã

à se

à se hæredem institutam, non solùm vsufructuariam, sed etiam proprietariam prædiorum, deinde ipsi Do. Costæ legatorum. Hæc conclusio probatur illis verbis testatoris; dum mandauit dicto D. Costæ, ne quouis modo molestiam faceret dictæ matri hæredi in vsu fructu, nec in proprietate. Hæc sanè verba arguunt ipsam matrem esse dictorum prædiorum vsufructuariam 1 † vt in specie respondit Decius in consi. 278. numero 5. & 6. quem secutus est Cephalus in consil. 37. numero 34. & numero 41. lib. 1. qui numero 44. idem 2 sentit de proprietate † quando testator dixit, quod hæres instituta in ea non molestaretur. Et Cephalum probauit Berretta in consilio 91. col. 3. & præter eis manifestius Bero. in consilio 44. numero 10. lib. 2. & si aliter diceremus superuacanea essent nihilque operarentur dicta testatoris verba, cõtra l. si qñ in prin. de leg. 1.

Secunda est conclusio; prædictum legatum D. Costæ factum, ei solui & præstari non debuisse priusquã decessisse dicta mater hæres instituta & vsufructuaria. Conclusio vel ex eo manifesta redditur, quod natura vsusfructus est, quod morte vsufructuarij extinguatur. §. finitur instit. de vsufructu. Et præceptum à testatore factum ne ipsa eius mater molestetur in vsufru 3 fructu † intelligitur ea viuente sicuti communi vsu solet à testatoribus mandari, & obseruari.

4 Tertia est conclusio, legatum † post mortem hæredis præstandum dici legatum in diem incertum, quãdo licet certum, an quod quidem legatum sic incertũ à conditionali non differt. Hanc conclusionem probant. l. hæres meus. §. 1. ff. de condit. & demonstr. & l. huiusmodi in fine. ff. quando dies legat. ced. & tradũt Alex. in consil. 2. lib. 1. Corn. in l. ex his nume. 6. vers. aut non est incertum. C. quando dies leg. ced. Decius in cons. 417. nume. 2. Ruin. in cons. 85. nume. 5. lib. 2. & Boer. in q. 154.

5 Quarta est conclusio legatum in diem † incertum, quando etiam si dies adiecta est solutioni, non transmittitur à legatario decedente ante hæredem grauatũ quemadmodum tradunt Accursius in l. Sæius Saturninus. ff. ad Trebel. Bal. in l. si cui legatur in fine principij de leg. 1. Alex. in cons. 134. num. 22. lib. 2. Iason in dicta. l. si cui. §. hæc autem. nu. 3. qui dixit opinionem hanc esse communem, Ruin. in cons. 85. nu. 5. lib. 2. & in cons. 68. nu. 7. lib. 4. & Hieron. Zancus in l. hæredes mei. §. cum ita, in quarta parte nu. 63. ff. ad Trebel. Et prædicti quidem exemplum adferunt, quando testator dixit lego centum Caio, quæ ei dari volo post mortem Sempronij hæredis mei. Quib. constat malè aduersus cõem opinionem respondisse, sibi parum cõstantem, Ruinum in cons. 65. nu. 11. & nu. 12. lib. 2.

6 Quinta est conclusio; legatum † in diem vt supra, cum non differat à conditionali, sicuti attigi supra in tertia conclusione, si relictum est legatario eius nomine proprio expresso, non transmittitur ipso legatario decedente ante hæredem grauatum. Probatur conclusio hæc auctoritate in terminis Rotæ Roma. in decis. 782. nu. 11. in prima parte in nouissimis, quæ nu. 12. 7 subiũgit, testatorẽ noluisse locũ esse trãsmissioni, † qñ vocatio noïe proprio, addidit alias qualitates, sicuti in casu nõ, in quo testator iste legauit D. Costæ Iurisc.

Hæc me valdè dubium, & ancipitem reddunt, vt sentiam locum non esse transmissioni dicti legati.

SVMMARIVM.

1 *Confirmare actum & ei consentire esse synonyma.*
2 *Consentire actui, & eum confirmare esse idem.*
3 *Cõsensum requisitũ ad actũ, intelligi solum de expresso.*
4 *Aditione hæreditatis confirmari. s. approbari testamentũ etiã quoad ea quæ afferunt hæredi præiudicium. num. 5.*
6 *Filiationem probandam expressè non præsumptiuè, cum agitur de fundanda intẽtione & adimplenda cõditione.*
7 *Tutoris auctoritatem interponendã verbis expressis. n. 8.*
9 *Minorem effectum maiorem tacendo per quadriennium, dici confirmare tacitè gesta antea.*
10 *Confirmationem requisitam à testatore per hæredem, dispositum in testamento scriptura fieri debere.*
Scripturam esse necessariam vt dicatur euidenter constare de consensu.
11 *Instrumentum publicum facere probationem euidentem.*
12 *Interpretationem fieri ex vsu & consuetudine vel qua satisfit vtrique parti. nu. 13.*
14 *Interpretationem fieri vt actus valeat.*
15 *Scripturam efficere actum magis solemnem.*
16 *Instrumentis magis credi, quam testibus.*
17 *Interpretatione, in dubijs, casum magis necessarium complectendum.*
18 *Memoriam hominum labilem, in antiquis.*
19 *Testator etiam verba interpretari ex lege & ex vsu.*
20 *Consensum ex vsu præstari in scriptis. nu. 21.*
22 *Hæredis esse interpretari testamentum, non sum in alicuius damnum. nu. 23.*
24 *Conditioni potestatiuæ omnino ponendum hæredem amittere hæreditatem nisi pareat conditioni potestatiuæ.*
25 *Conditionis est, vt sit implenda.*
Modum differre à conditione.
26 *Quando, dictionem, significare conditionem.*
27 *Testatorem præstituisse ordinem in succedendo, formam quandam fecisse.*
28 *Conditionem potestatiuam esse quæ est in potestate nostra.*
29 *Conditioni potestatiuæ nisi hæres pareat, eum hæreditatem non obtinere.*
30 *Conditionem, qua quis est institutus, nil in esse ponere, nisi impleatur.*
31 *Conditionis defectum non priuari hæreditate, sed efficere ne ad hæredem perueniat.*
32 *Hæredem renuntiantem conditioni, præsumi ad sequẽtem velle hæreditatem deferri.*
33 *Conditionem, nisi per hæredem impleatur, efficere vt is teneatur etiam ad fructus restituendos.*
34 *Gaudere re aliqua, est fructus & ea percipere.*
35 *Aliquid, dictionem, esse, quæ in minime verificetur.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Daniel Todiscus iunior anno 1557. condidit testamentum, in quo hæredes instituit sex eius filios masculos, subyciens bona sua perpetuo fideicommisso, in quo voluit post dictos eius filios, succedere eorum descendentes masculos legitimè natos; deinde legitimatos per subsequens matrimonium; & postea per rescriptum. Prohibuit etiam omnem, & quamcumque alienationem bonorum à se relictorum. Et tandem adiecit duo hæc capita, his verbis scripta.

Et accadendo che detti miei descendenti non essequiscano le conditioni poste in detto mio presente testamento, voglio, che detti miei descendenti non godino alcuna cosa del mio, sin' à tanto, ch' essequiranno detto mio testamento; & voglio, che detti beni di tale, che non essequirà siano goduti per qualunque essequiranno detto mio testamento. Et in caso, che detti miei descendenti non vogliano essequire detto mio testamento, voglio, che gli soprascritti Commissarij possino essequire detto mio testamento; & fare godere detti beni à quelli descendenti, che vorranno osseruare.

E più

E più voglio, che detti miei descendenti perpetuamente, quando vorranno godere detti miei beni, confirmano questo mio testamento; ouero suoi tutori, se gli fossero delli pupilli; & quando saranno in età loro proprij lo confirmano.

Præsupponitur etiam in facto; Illustrem D. Comitem Danielem vnum ex vocatis à dicto Testatore, non solùm adita hæreditate nō confirmasse; verum etiam illud produxit impugnatiuè.

Dubitari nunc contingit, an dictus D. Comes Daniel teneatur restituere dicta bona, vnà cum fructibus à se perceptis alijs à testatore vocatis, qui dictum testamentum expresè confirmarunt?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXVIII.

CVm de hac proposita facti specie, & doctè, & acutè admodum responderit illustris, atque eruditissimus Iurisconsultus. D. Verzutius Landus Placentinus; & sua subscriptione comprobauerit Clariss. D. Eques. M. Antonius Peregrinus Patauinus; quos honoris causa nominare volui, non erat, quòd meum interponerem iudicium: attamen, ne spe de me concepta fallam me interrogantem, dicam paucioribus quàm per me licebit; quod sentio. Et quidem, vt ingennè fatear, sentio, præfatum Illust. D. Comitem Danielem teneri vnà cum bonis fideicōmissi à se possessis restituere, & fructus ex eis perceptis. Hoc, quod verum esse existimo, planum faciam, tribus propositis, atque explicatis conclusionibus.

Prima quarum est. Confirmationem prædicti testamenti à testatore requisitam fieri debuisse verbis claris, & expressis: non autem satis fuisse tacitè confirmare. Conclusio hæc vera demonstratur his multis rationibus, & argumentis.

Primò certum, & clarum est; idem esse confirma-1 re, † & consentire: cùm is, qui actui consentit, dicatur illum approbare, & confirmare; sicuti & is, qui con-2 firmat † actum censeatur ei consentire. l. & quia. ff. de iurisdict. omn. iud. & l. 3. ff. de testibus, vbi dicitur cōfirmationem esse approbatione quadam efficaciorem reddere actum iam factum. Et apud omnes vulgatum est; quòd is, qui consensit actui, dicitur illum cōfirma-3 re, & ècontra. Atqui, quando alicuius consensus † in aliquo actu requiritur, de expresso consensu, non autē de tacito intelligitur. Ergo confirmatio hæc à testatore mandata verbis expressis fieri debet. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate, & traditione Francisci Aretini in l. 2. §. voluntatem. in fine primi notab. vers. Et aduerte. ff. soluto matrimonio & ibidē Ias. nu. 6. multis confirmat, & idem respondit Decius in cons. 38. col. 4. vers. præterea, & secundò.

Secundò, admisso citra veri præiudicium; quòd hoc nomen consensus sui natura non significet consensum expressum, atque ita expressam confirmationem: attamen illud significat ex coniecturata testatoris dispositione. Porrò in casu hoc nostro manifesta est coniectura, testatorem sensisse de confirmatione, seu consensu 4 expresso. Nam etsi hæres † adeundo hæreditatem, dicitur confirmare testamētum; vt docuit Baldus in l. 1. nu. 9. C. si quis omissa causa testa. cùm dixit, aditione 5 hæreditatis † confirmari omnes clausulas testamenti, & fortiùs dicimus, hæredem adeundo hæreditatē dici approbare, & confirmare testamentum etiam quò ad ea, de quibus testator non potest liberè disponere in præiudicium ipsius hæredis; sicuti quando expresè prohibet, filijs primi gradus, nec Trebellianicam detrahant; vt manifestè responderunt Alex. in consi. 12. col. 2. vers. accedit ad confirmationem. lib. 5. Calcan. in cons. 57. in fine Parisius in cōs. 9. nu. 4. & manifestius in cons. 33. nu. 80. lib. 3. Cephalus in cōs. 272. nu. 42. lib. 2. & Hondedeus in cons. 59. nu. 40. lib. 1. & similibus in casibus respondit Crauetta in cons. 200. nu. 5. Verum tamen testator hic noster non contentus hac confirmatione per hæreditatis aditionem, quæ est tacita testamenti approbatio, dixit, se velle heredes suos confirmare debere. Et si aliter diceremus, superuacanea redderetur testatoris dispositio, contra. l. si quando. in prin. de leg. 1. Qua ratione simile admodum est, quod docuit Coment. in l. Lucius. ff. de condit. & demonstr. & eius nomine suppresso Alciatus in tract. de præsumptionibus, in præludijs, in tertia parte. num. 4. 1) interpretando responsum illud Pauli in d. l. Locius; in quo testator hæredem fecit Aurelium Claudium, si se testatoris filium probasset, licèt esset in quasi possessione filiationis, ob quam habebat præsumptionem legis pro se, quæ erat tacita quædam probatio: atque ita alia probatione ei opus non erat, iuxta glo. in l. Titia. ff. soluto matr. vbi Docto. Vnde cùm testator instituerit ipsum Aurelium, si probauerit se filium, ostendit, 6 se ea præsumptione, sicq; tacita † probatione non esse contentum: sed voluisse probari filiationem expressa probatione: alioqui (inquit Alciatus) superflua essent illa verba, si filium se probauerit; quod dicendum non est, dicta l. si quando. in princ. de leg. 1.

Tertiò suffragatur, quod testator statuit, suum testamentum confirmari debere à tutore pupilli à se instituti, quem maiorem effectum voluit idem præstare. Quæ sanè duæ confirmationes, alteram tutoris: alterā 7 pupilli facti maioris, expressas esse debere, sensit † testator. Nam illa tutoris dicitur auctoritas quædam ab eo interposita, super cōfirmatione ipsius testamēti facta ab ipso pupillo, qui ob defectū ætatis solus validè confirmare non potest; vt in integro illo titulo. ff. de aucto. tuto. Tutoris itaque confirmationem, hoc est auctoritatem voluit testator interuenire debere ad integrandam ipsius pupilli personam. Quæ quidem aucto-8 ritatis † interpositio verbis expressis fieri debet. l. 1. §. mutus. ff. de tutelis, & l. 3. ff. de aucto. tuto. vbi Bar. & reliqui. & accedunt quamplurimi longa serie congesti à Tiraquello in tract. de legibus connubialibus in gl. quinta. nu. 1. & 2. & à Petro Duenas in regula. 65. Illam verò pupilli maioris effecti confirmationē expressam esse debere vel ex eo esse voluit testator; quia non 9 fuit contentus illa tacita, † quę oritur ex superueniēti ætate legitima: qua effectus maior taccodo per quadriennium, dicitur confirmare, & ratum habere à se gesta tempore minoris ætatis, iuxta ea, quæ scripsi in Commētarijs de recuperanda possessione, remedio decimoquinto. nu. 114. & accedunt Alciatus in tract. de præsumptionibus regula prima, præsumpt. 42. nu. 3. & Roder. Suarez in alleg. 21. nu. 5.

Quartò confert à fortiori quod dicemus in subsequenti conclusione; in qua demonstrabimus; confir-10 mationem † hanc fieri debere in scriptura valida, quę actum in ea descriptum reddit, non modo expresum, sed etiam euidentem, & manifestum: sicuti de publico 11 instrumento † tradunt quamplurimi longa serie congesti à Mascardo in tractat. de probationibus in conclusione 906.

Quintò, & vltimò huc facit, quòd vbi verba, & di-12 spositio est dubia, sumēda est interpretatio † illa, quā consuetudo, & vsus recepit; sicuti scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu. 199. nu. 11. vbi. nu. 13. adiū-13 xi, recipiendam esse interpretationē † illam, qua vtri-

que

que partium potest esse satisfactum. Ita quoque sumēda est interpretatio, vt actus fiat, & valeat, omni melio ri, & efficaciori modo, vt scripsi in Commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 5. nume. 1. 2. & 3. Porrò in casu hoc nostro consuetudo est, quòd hæ con firmationes fiant expresse, & in scriptis, vt dicemus in subsequenti conclusione in tertio argumento. Satisfit etiam omnibus partibus cōfirmatione expressa. Nam testatori satisfieri dicitur: cùm nil magis ipse cupiat quàm quòd dispositio sua obseruetur. Ita quoque satisfit hæredi, qui vexari non poterit ab alio vocato, quòd non confirmauerit testamentum ipsum. Satisfit etiam alijs successoribus, qui non dubitabunt de ipsius testamenti validitate, & obseruantia; Et demū sic interpretando actus ipse, nempè testamentum valebit meliori, & efficaciori modo, facta confirmatione verbis expressis, quàm tacitè; cùm virtus expressi sit maior taciti; vt scribunt doctores in l. cùm quid. ff. si certum peta.

Secunda est conclusio. Confirmationem prædicti testamenti, non solùm verbis expressis fieri oportuisse, sed etiam publico instrumento fuisse committendam. Hæc conclusio sic probatur.

Primò ex eo, quod in dubio sumi debet interpreta- 14 tio † illa, qua actus valeat omni meliori, & efficaciori mō, vt paulò suprà diximus, ex his, quæ scripsi in dicto lib. 6. præsumpt. 5. nume. 1. 2. & 3. Atqui modus melior, & efficacior confirmandi testamentum est, si scripta aliquo publico fiat, quàm si verbis simplicibus coràm testibus, nulla subsequente scriptura. Ergo con firmatio hæc fieri debuit, aliqua in publica scriptura. Illa minor argumenti propositio vera sic demonstra- 15 tur; quia propter scripturam † actus est magis solennis, & ideò magis efficax; sicuti ad verbum tradit Baldus in l. qui pecuniam. in prima oppos. ff. si certum petat. & idem Baldus in l. si alterius. numero 5. C. si minor se maio. dixerit, & in l. optimam. numero 11. C. de contrahenda, & committenda stipula. scriptum 16 reliquit, instrumentis † magis credi, quàm testibus; sic & Innocentius in cap. cum Ioannes. numero 7. de fide instr. docuit, digniorem, & firmiorem esse probationem, quæ fit ex instrumentis, illa quæ ex testibus. Idem affirmarunt Alexand. in consilio 177. numero 5. lib. 6. Socinus senior in consilio 187. num. 18. lib. 2. Decius in rubr. extra de testibus. numero 1. & 2. & Aegidius Bossius in tract. causarum criminalium in tit. de Principe. numero 278. Decius in rubr. extra de testibus. numero 2. Et hoc præsertim procedit in antiquis, in quibus probatio, quæ fit instrumentis est melior, vt responderunt Baldus in consilio 445. qualiter probetur. col. 1. vers. item supra istis. lib. 5. Aret. in cons. 65. nu. 2. & Alba in cons. 6. nu. 10. & in consil. 64. num. 22. lib. 1.

Secundò suffragatur, quòd in re, & dispositione du- 17 bia sumi debet interpretatio † illa, quæ casum magis necessarium comprehendit, sicuti scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. casu. 199. nume. 12. post Crauettam in cons. 135. nu. 34. in cons. 149. nu. 14. & in consil. 272. nume. 4. Porrò casus magis necessarius in hac testatoris dispositione est, qui temporis longo cursu euenire potest. cùm enim labilis sit hominum memo- 18 ria † l. peregrè. ff. de acquir. possess. præsertim in antiquis, vt scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. casu 26. & in casu 308. in fine, & in commentarijs de præsumptionibus. lib. 6. præsumpt. 32. euenire facile posset, quòd si admitteretur confirmatio hæc testamento fieri posse coràm testibus, nullo subsecuto instrumento, cursu temporis, vel testium obliuione, vel morte, probari non posset hæc confirmatio; cuius defectu hæres ipse, qui confirmationem facere tenebatur, graue sentiret detrimentum; vt dicemus infra in subsequenti conclusione.

19 Tertiò accedit, quòd dubia testatoris † dispositio recipit interpretationem à communi vsu, & consuetudine. l. si seruus plurium. §. vlt. ff. de leg. 1. & l. cum delanionis. §. item cacabos, in fine. ff. de fundo instructo instrumentoque lega: & scripsi in Commentarijs de præsumptionibus, lib. 1. quæst. 28. nu. 7. sic dicimus, 20 consuetudinem † interpretari dispositiones dubias; vt respondit Decius in cons. 441. nu. 13. quem secutus sum in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. casu 199. nu. 11. Atqui vsus, & consuetudo est, quòd consensus, qui à 21 confirmatione † vt iam diximus, non differt, in scriptis præstetur, sicuti testatur Stephanus Lambertengus in tract. super statum Mediolani prohibēte mulieres sine certa solemnitate contrahere. in gl. 7. in verbo. consensus. nu. 90. Ergo testator noster intellexit de cōfirmatione in scriptis redigenda.

Quartò, & vltimò vel ex eo comprobantur prædi- 22 cta, quòd hæres † potest interpretari, & declarare mētem, & voluntatem dubiam testatoris, quando ex declaratione illa nemo læditur, detrimentumq; sentit. Atqui nostro in caso, in quo nemo læditur, damnumque sentit, primi illi hæredes à testatore vocati, declararunt, & interpretati sunt, ipsum testatorem voluisse suum testamentum confirmari debere scriptura, & instrumento. Ergo secundum hanc interpretationem, & declarationem testamentum tenebatur D. Comes Daniel scriptura, & instrumento confirmare prædictum testamentum. Illa maior argumenti propositio, quod scilicèt, hæres 23 possit † declarare, & interpretari dubiam testatoris dispositionem, quando nemo læditur, damnumq; sentit, probatur responso Vlpiani in l. si quis à filio. §. 1. ff. de leg. 1. vbi Bart. in fine. Alex. num. 3. & Iason. nu. 4. Idem scribunt Baldus in l. cum seruus. §. Seio. cod. tit. de leg. 1. Abbas in consilio 80. nume. 5. vers. prætereà. lib. 2. & Mantica in tract. de coniectutis vltimarum voluntatum. lib. 3. tit. 1. num. 24. vers. Nam hæredi, & nu. 27. in fine. Illa verò minor argumenti propositio, quòd scilicèt hoc in casu non agatur de alicuius detrimento, & quòd primi hæredes declarauerint testatoris voluntatem satis probari: nam declaratio hæc neminem lędit, immo per eam omnibus satisfactum est, vt diximus suprà. Quòd verò primi illi hæredes iam declarauerint, testatoris mentem, & voluntatem fuisse, testamentum suum confirmari debere à suis pro tempore hæredibus confirmari scriptis, & instrumentis constat: quia ipsimet, publico confecto instrumento confirmarunt. Quod sanè factum ita ipsorum hæredum voluntatem, & animum declarat, ac si expressim dixissent, se tanquam conscios voluntatis testatoris, quòd instrumento publico suum confirmaretur testamētum. Ita enim factis, ac verbis declaratur hominis voluntas, & animus. l. Paulus. ff. rem ratam haberi, & tradunt Anchar. in cons. 302. col. 1. Decius in cap. dilecti filij, il 2. in secundo notab. de appella. & alios plures congessi in Commentarijs de recuper. possess. remedio decimo quinto. nu. 114. & 125.

Tertia est conclusio. Illustrem D. Comitem Danielem à testatore iussum confirmare testamentū, teneri restituere bona ipsius testatoris, vnà cum fructibus à se perceptis, propterea, quòd dictum testamentum nō confirmauit. Hæc conclusio vel ex eo probatur, quod dictus D. Comes fuit vocatus sub conditione potesta 24 tiua. Atqui hæres † sub conditione potestatiua institutus, si conditioni non paruit, eamque non impleuit, habetur tanquam non vocatus; & consequenter hæreditatem consequi non potest. Ergo dictus D. Comes, qui conditioni non obtemperauit, eiq; non satisfecit, hæreditatem hanc obtinere non potuit, sicque

eam

eam restituere debet, vna cum fructibus. Illa maior argumenti propositio, quòd scilicet dictus D. Comes fuerit vocatus sub conditione probatur; quia testator voluit, quòd quando sui descendentes volent gaudere suis bonis, confirment ipsum testamentum. Prius itaque ij descendentes confirmare debent testamentum, quàm gaudeant, & fruantur dictis bonis: Id, quod est 24 proprium † conditionis, quæ requirit implementum, antequam locus sit dispositioni conditionatæ, vt scribunt Bald. in l. Arethusa, in prima lect. in primo not. & in secunda lectura in secundo notab. ff. de statu homi. & alios ego ipse commemoraui in consi. 131. nu. 2. lib. secundo, vbi num. 4. retuli differentiam inter mo- 25 dum, & conditionem, † quàm dixi impedire acquisitionem ab initio: modum verò ex post. Idem scripsi in consi. 134. nume. 31. eod. lib. 2. & in commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 175. nu. 10. & 11. vbi num. 13. dixi, in conditione non requiri interpretationem partis, & si in modo est necessaria; & ob id affirmaui hanc esse differentiam inter conditionem, & modum, nempè, quòd conditio est implenda ante executionem actus, & dispositionis: modus verò post. & apertius hanc cōditionem esse dixit ipse testator in præcedenti capite. ibi. Et accadendo, che detti miei descendenti non essequiscano le conditioni poste in questo mio præsente testamento, &c. Præterea conditionem 26 significat illa dictio, quando, † vt tradit Bart. in l. prima, num. 8. & 9. ff. de conditio. & demonstratio. sicuti idem importat dictio, cum, vt respōdit Parisius in consil. 19. num. 12. lib. 2. quæ dictio, cum, est quòd dictio, quando, secundum Bartol. præcitatum. Rursus testa- 27 tor † prestituendo ordinem succedendi dicitur tribuisse quandam formam, vt in specie consuluit Parisius in d. consi. 59. num. 31. & nu. 32. Quæ sanè forma operatur conditionem, vt scribunt Baldus in authen. matri, & auiæ. C. quando mulier tutelæ off. fung. poss. Iason in l. Gallus. §. quidam rectè, num. 1. ff. de liberis, & posthum. Ruinus in consil. 199. num. 1. lib. 1. & ego ipse in consi. 133. num. 9. lib. 1. Quòd verò conditio hęc sit 28 potestatiua † plusquam manifestum est, cum sit conditio facilis posita in voluntate, & potestate ipsius D. Comitis, iuxta l. si quis instituatur. §. 1. ff. de hæred. instit. & scripsi in præcitatis commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 183. num. 4. & Parisius in d. consi. 19. num. 31. & 31. lib. 2. qui ad rem alijs comprobat. Illa verò minor argumenti propositio; quòd 29 scilicet † hæres vocatus sub conditione potestatiua, si conditioni non paruit, hæreditatem obtinere non possit: atque ita eam restituere teneatur, probatur quamplurium auctoritate, ac permultis rationibus. Ita sanè affirmant decem, & septem ij grauissimi Doctores, hoc est:

1 Baldus, in l. 1. num. 10. C. de ijs, qui pęnæ nom. & in cons. 346. Quando quis priuatur. lib. 4.

2 Castrensis, in consi. 301. videtur dicendum, quòd dicta filia. col. 1. vers. ex quibus videtur. lib. 1. in consil. 292. circa primum dubium. nu. 4. in fi. & in cons. 371. viso puncto suprascripto. lib. 2. quæ duo postremo responsa sunt de eadem causa.

3 Matthæus Fęlicianus Perusinus inter consilia eiusdem Castren. in consi. 259. omnis difficultas. nume. 1. & num. 2. lib. 1.

4 Romanus, in consi. 493. nu. 5.

5 Corneus in consi. 99. nu. 1. & 2. lib. 1.

6 Socinus senior, in l. quibus diebus. §. Termilius. nume. 10. vers. & prædicta. ff. de condit. & demonstr. & in consi. 259. nu. 3. lib. 2.

7 Franciscus Pepius, in subscriptione ad dictum consil. 259. Soc. num. 5.

8 Gratus, in consi. 5. num. 58. lib. 2.

9 Parisius, in consi. 15. in fine, & in consi. 29. num. 38. 47. 48. 55. 100. 136. 147. 155. & num. 169. in fine. & in consi. 91. nu. 58. lib. 2. & in consi. 1. nu. 57. lib. 3. & in consi. 26. nu. 13. lib. 4.

10 Didacus Couar. in cap. Raynaldus. §. primo, num. 6. de testam.

11 Decianus, in consi. 13. nu. 3. lib. 1.

12 Rolandus in consi. 70. nume. 62. 63. & 67. lib. 3.

13 Bursatus in consi. 167. nu. 12. & 13. lib. . .

14 Simon de Prætis, in tracta. de interpretatione vltim. voluntatum. lib. 4. interpretio. 2. dubitat. 4. nume. 18. 19. & 20.

15 Mantica, in lib. 3. de coniecturis vltimarum voluntatum. tit. 3. num. 5.

16 Petra, in tract. de fideicommissi prohibita alienatione. q. 15. num. 180.

17 Peregrinus, in tract. de fideicommissis, artic. 11. nume. 121.

Et huius receptæ traditionis, & sentētiæ duplex est 30 ratio: quarum altera est; quòd conditio, † sub qua quis est institutus nihil ponit in esse antequàm impleatur. l. si quis sub conditione, dandorum decem. ff. si quis omissa causa testa. & l. cedere diem. ff. de verb. signif. & scribunt Bart. in l. 1. ff. de condit. & demonstr. Et pro- 31 pterea defectus conditionis † non facit quem priuari, sed operatur effectum, vt pro non instituto, & non vocato habeatur, iux. l. pecuniam. ff. si cert. pet. Nam conditio suspendit actum, & dispositionem, ita quòd illius dies non dicatur venisse, nec cessisse pendente ipsa conditione. l. cedere diem. ff. de verb. sign. Porrò certū est, quòd antequàm dies successionis cedat, vocatus succedere non potest. l. cum filiofam. ff. quādo dies leg. ced. Altera ratio est; quia si vocatus sub conditione potestatiua facilis implemēti, sicuti est hæc, de qua agimus, non implet ipsam conditionem, videtur noluisse habere, nec consequi successionem. l. 1. §. pretermittere. versic. sub conditione. ff. si quis omissa causa testa. & tradunt Bart. & reliqui in l. is, qui potest in prin. ff. de acquit. hæred. vbi Iason, nume. 12. scribit, quòd recusans 32 implere conditionem † videtur renunciare ita quòd successio defertur sequenti: & idem Iason in l. 2. col. 2. & 3. C. de instit. & substit. & Soc. sen. in l. 1. in princ. num. 58. ff. de vulg. & pup. substit. Quibus rationibus satis superq́ue intelligimus, verum esse, quod in specie scribunt Gratus in consi. 5. nu. 76. lib. 2. & Parisius in consi. 19. nu. 56. & in consi. 91. num. 56. lib. 2. & Peregrinus in tracta. de fideicommissis. art. 11. nu. 121. in- 33 stitutum, † & vocatum ad successionem, si non paruit conditioni adiectæ à testatore teneri restituere non solùm occupatam bonorum proprietatem, sed etiam fructus ex ea perceptos: quia si non fuisset institutus; etsi non obediendo dicitur institutioni, & vocationi renūciasse: sequitur necessariò dicendum, nihil penitus ex illis bonis relictis consequi, & retinere posse. Id, quod sentit & testator ipse; cum dixit; quòd si à se instituti, & substituti non confirmauerint testamentū, non gaudeant rem aliquam ex suis bonis. Quod verbum, gau- 34 deant, complectitur etiam fructus; sicuti post alios scripsi in consi. 352. num. 17. lib. 4. & illis accedunt. Alexan. in consi. 214. nu. 2. lib. 6. & Ruinus in consi. 222. 35 nu. 9. lib. 1. Et cum testator vsus sit illa dictione, † aliquid, significauit, velle restituēdos esse etiam fructus, eum sit dictio, quæ verificatur in quid minimo; quemadmodum post alios scribunt Decius in l. cum quid. in secunda lectura. num. 1. ff. si certum peta. Gomez. in §. pœnales. col. 1. institu. de actio. Bellonus in consil. 13. nu. 10. & latissimè Crauetta in consi. 294. num. 4. & in consi. 308. num. 4.

His placuit subscribere doctiss. respōso prędicti Illustri & præstantiss. Iurisc. D. Verzuij Landi.

SVMMARIVM.

1 Pretiũ rei emptæ an fuerit iustum inspici tẽpus cõtractus.
2 Pretium iustum confici ex re, tempore, personis, oneri, pactorum.
3 Pretium rerum bello, & peste esse vilius.
4 Pretium ex qualitate personæ effici carius, vel vilius. n. 5.
Qualitatem venditoris efficere rem viliorem.
Rixosum venditorem rei pretio detrahere.
6 Vendi carius res separatim.
Pretium rerum separatim venditur, esse vilius.
7 Oneru minuire pretium. num. 8.
9 Pretium minui pactis.
Pretium iustum cognosci ex reditu, ad rationem quinque pro centenario.
10 Reditum ad quinque pro centenario efficere iusti pretij probationem.
11 Ciuitatis, & oppidi bona alienanda iu solemnitatibus.
Alienationem bonorum oppidi fieri cum solemnitatibus.
12 Vigleuani ex vsu non obseruari solitas solemnitates, in alienationibus rerum ciuitatis.
Consuetudinem ne seruẽtur solemnitates quædam in alienatione rerum publicarum, valere.
13 Licentiam alienandi fuisse solemnem, præsumi ex temporis antiquitate.
Tempore ann. 40. induci præsump. pro solemnitate actus.
14 Solemnitates præsumi in contractu ex cursu an. 40.
15 Enunciatiuam in instrumenta, interuenisse solẽnitates addito cursu longi temporis, præclare.
Solemnitatem extrinsecam, præsumi ex cursu tẽporis, vbi in instrumento enuntiatur interuenisse.
16 Vniuersitatis bona cum debitis solemnitatib. fuisse alienata probari ex instrumento ipso alienationis.
Solemnitatum enumerationem in instrumento, satis probare, eas adfuisse.
17 Solemnitates præsumi, cum publicè fuit confectum instrumentum, & adest cursus longi temporis. nu. 18.
19 Scientiã gestorũ præsumi in eo, penes quẽ sunt scripturę.
20 Alienationem rerum ecclesiæ in euidentem, etiam sine solemnitatibus valere. nu. 21.
22 Alienationem rerum minoris in euidentem sine solemnibus valere in iure valde controuersi.
23 Ciuitatem æquiparari ecclesiæ, & minori. nu. 24.
25 Præscriptionem 40. an. habere locũ in reb. ciuitatis. n. 26.
27 Præscriptionem ẽt an. 40. impediri defectu tituli inualidi.
28 Alienationem factam à ciuitate in concilio generali, præsumi validam.
29 Decretum iudicis in alienatione etiam rerum minoris excludere præsumptionem fraudis.
30 Præscriptionem 40. an. tolli restitut. in integrum. nu. 31.
Restitutionem in integrũ dari aduersus præscript. 40. an. ex capite iustæ ignorantiæ.
32 Ignorantiam iuris nec minori, nec ciuitati prodesse.
33 Restitutionem in integrum aduersus præscript. an. 40. non habere locum lapso quinquennio à die lapsus eorum.
34. Laudum vti sententia approbata mereri exec.
35 Compromittere nõ posse ciuitatẽ nisi seruata forma. n. 36.
37 Restitutionem in integrum impediri iuramento.
38 Ciuitatem tanquam minorem non posse aliquo casu considerari.
39 Ciuitatem non præsumi læsam, ex gestis eorum officialibus & ministris.
40 Communitatem petentem restitui ex læsione, eam læsionem probare.
41 Pactum redimendi tolli nu. 50.
42 Petitionem, in dubio, declarare verba sequentia.
43 Renunciantì ius non dari regressum.
44 Ciuitatem non posse renunciare iuribus suis, non recepto pretio.
Renunciationem iuris non recepto precio esse donationem.

FACTI SPECIES.

ANno 1524. die 12. Februarij vigente in hoc Dominio, & præsertim in ciuitate Vigleuani peste, & bello: Agentes ipsius Communitatis Vigleuani, præcedentibus narratiuis necessitatis, & causa hospitationis vendiderunt D. Petro Maria de Bosijs medietatem possessionis pratorum communium situm in territorio Vigleuani, & hoc pretio librarum 2500.

Eadem die, & incontinenti dictus Bosius inuestiuit in perpetuum Agentes prædictæ Communitatis de dictis bonis sub annua ficti præstatione librarum 130. cum pacto francandi medio restitutionis dictarum librarum 2500.

Eodem anno 1524. die 13. Aprilis ijdemmet Agentes Communitatis ex residuo bonorum prædictorum vendiderunt D. Ambrosio Bergundio quartam partem eiusdem possessionis pratorum communium pretio librarum 1040.

Cum locatione simplici eodem die per dictum Bergundium facta dictæ Communitati ad annos quatuor, sub annua ficti præstatione librarum 73. cum eodem pacto francandi toties, quoties.

Anno autem 1528. die 3. Aprilis prædictimet Agentes Communitatis, vendiderunt d. Bosio quartam partem dictæmet possessionis, quæ remanserat Communitati simul cum furno vno libr. 1605.

Et incontinenti d. Bosius inuestiuit in perpetuum dictos Agentes de prædictis bonis, vt supra, cum annua præstatione ficti libellarij librarum 90. & cum pacto francandi, vt supra.

Anno 1530. die 6. Iuly hæredes dicti Bergundij dictam quartam partem, vt supra emptam à Communitate, vendiderunt dicto Bosio pretio tãtum scutorum centum decem nouem.

Anno 1532. die 26. Aprilis inter Communitatem, & Bosium conuentum fuit in generali Consilio, petente dicto Bosio prata communia ipsi vendita, & pro vna alia quarta, quorum locatio finita est, aut renunciari, aut reinuestiri à dicto Commun, & ordinatum dari debere ipsi Bosio libras 400. pro omni, & toto eo, quod petere, & consequi posset occasione fictorum dictæ possessionis, acceptando dictam proprietatem, tam pro dicto quarto, quàm pro alijs tribus quartis in se, & super se, liberando Communitatem ab omni, & toto eo, quod petere, & consequi posset occasione dictæ proprietatis, & emergentium ab ea, & hæc omnia præsente dicto Bosio, acceptante præmissa; & vt præmissa sint firmo fundamento firmata, ordinatum fuit fieri syndicatum ad faciendam dictam renunciam in infrascriptos, videlicet D. Petrum de Rochis, D. Ioan. Mariam de Puteo, D. Christophorum de Rodulphis, & D. Simonem de Collis D. Leonardi: qui syndicatus ad præmissa faciẽdus, rogatus fuit per me notarium infra scriptum. Subscript. Simon de Puteo notarius, & cancellarius in robur subscripsit.

Anno 1533. die 30. Martij facta fuit in Consilio generali, ordinatio scripta his verbis. Item præ

fuit

fati D. Consiliarij intellecta quadam expositione D. Petri Mariæ de Bosys pro renunciatione fienda pacto de luendo de pratis communibus, de nouo subarendo alteri ordinationi facta, sub die 26. April. 1532.

Ordinauerunt de nouo per D. Felicem Caciam, & D. Hieronymum de Parona, necnon & Do. Andream de Cochis dictam renunciam de prato luendi fieri dicto D. Petro Mariæ. Ita quòd dicta proprietas remaneat dicto Petro Mariæ libera in perpetuum, tam pro vno quarto, quàm de alijs tribus quartis. Subscrip. Simon Puteus notarius, & cancellarius Magnificæ Communitatis Vigleuani in robur subscripsit. vt sign. RR. fo. 32. sequenti.

Anno autem 1568. die 19. Octobris Agentes dictæ Communitatis, instituerunt iudicium contra Cap. Io. Petrum, & Iulium fratres de Bosijs filios dicti Petri Mariæ, petendo declarari prædictas venditione, per Agentes Communitatis factas Bosio, & Bergundio nullas, & Bosios filios quondam dicti Petri Mariæ cogi ad relaxandum possessionem quartorum trium dictæ possessionis in emphyteusim perpetuam locatam dictis Agentibus pertinere, & condemnari Bosios ad relaxandum Communitati possessionem dicti vtilis dominij, & naturalis possessionis dictorum quartorum trium, vnà cum fructibus ab anno 1532. citra perceptis, & attento deposito librarum 5145. 18. declarari retrouenditione dictorum bonorum haberi pro facta, & bona omnia pleno iure Communitati spectare, & eidem restituenda esse, Communitatemq; in integrum restitui, &c.

Anno 1570. 11. Maij Bosij citarunt Agentes Communitatis ad exhibendum libros ordinationum generalis consilij annorum 1524. & 1528. sub pœna, Fisco Regio applicanda, & sub die 12. Maij dicto anno 1570. in termino præcepti Agentes Communitatis responderunt, non habere dictos libros, & nec in archiuio Communis Vigleuani tales extare libros.

Anno autem 1571. die nono Martij factũ fuit inter Agentes dictæ Communitatis, & dictos Iuliũ, Cap. Io. Petrum Bosios filios dicti Petri Mariæ compromissum in earum partium causidicos de iure, de facto, & de amicabili compositione, & de æquitate, vt fo. 134.

Anno verò 1571. die 7. Aprilis lata fuit per dictos arbitros sententia, qua declaratum fuit, possessionem, & bona pleno iure esse Bosiorum, absque eo, quòd Communitas possit, aut valeat vnquam eã redimere, nec pro ea, aut super ea aliquo modo possit aliquam inferre molestiam, aut litem mouere contra Bosios, & nullum ius competere Communitati, in, & super dictis bonis, saluo, quòd condemnati fuerunt, via æquitatis Bosij ad dandum Cõmunitati libras 900. pro omni, & toto eo, quod petere posset, &c. causa contentorum in dicta petitione.

Anno 1571. 18. Aprilis Agentes Communitatis, in pleno consilio generali, lecta petitione Communitatis, & responsione Bosiorum compromisso, & sententia arbitramentali, eam homologarunt, & obtenta fuit confirmatio à Senatu Excell. Mediol.

Anno 1574. die 19. Maij Agentes Communitatis liberarunt Bosios à dictis libris 900. attenta earum receptione, & solutione, per confessionem in generali consilio factam.

Anno 1577. die 19. Maij obtinuerunt Agentes Communitatis, ab Illustriss. Gubernatore Status Mediolani delegari Illustrem Quæstorem Tabradam ad recognoscendum quadam calcula, & super rescisione suprascriptorum contractuum.

Coram quo Illustri Tabrada Agentes Communitatis anno 1577. die 29. Maij reproduxerunt petitionem factam anno 1568. vt supra numero petentes declarari compromissum nullum; & inualidum, & sententiam quoque nullam, & similiter homologationem, asserendo Communitatem læsam, & restitui debere in integrum aduersus prædicta, & omnia alia subsequuta.

Coram quo Illustri Tabrada Communitas produxit capitula tendentia ad probandum valorem possessionis anni 1570. & 1571. & 1577.

Et tres testes de vniuersitate examinare fecit, ex quibus credit probasse læsionem.

Bosij verò produxerunt capitula nu. 20. & testes 17. ex quibus probarunt se læsos fuisse, & bona prata communia iusto, immò & iustissimo tunc pretio vendita fuisse per Communitatem.

Inde Illustris Tabrada recessit ab hoc Dominio, relicto negotio imperfecto.

Cuius rei causa Agẽtes Communitatis an. 1597. die 17. Martij obtinuerunt ab Excellentiss. Senatu Mediolani litteras restaurationis instantiæ prædictæ caussa, aliàs coram præfato Quæstore Tabrada motæ, & Prætori Vigleuani directiuas, & petierunt sibi concedi restitutionem in integrum aduersus quæcunque præiudicialia, & instructo longo processu, tandem negocium fuit ex ordine Senatus Excellentissimi super mutuis precibus partium, sic, datis confidentibus de collegio Mediolani, commissum D. I. C. Philippo Fossano de Coll. Mediolani.

Qui D. Fossanus, re benè intellecta, per allegationes iuris, & in scriptis, & vicem auditis Aduocatis, & pluries excitatis motiuis, & habitis resolutionibus, ac elleuatis punctis, eisq; resolutis in iure, & in facto, & auditis partibus cum Aduocatis denuò.

Declarauit ad fauorem Bosiorum, contractus prædictos, sic, vt supra, factos fuisse, & esse iustos, & validos: absoluendo prædictos Bosios à petitis per Communitatem.

Dubitari nunc de quatuor contingit.

Primò, an alienatio prædicta rectè, ritèque, hoc est, an iusto pretio, & obseruatis iuris solennitatibus facta fuerit?

Secundò, an Bosij rei conuenti effecti sint tuti cursu temporis, & præscriptione?

Tertiò, an dicti Bosij iustum acquisitionis titulum, vel saltem tituli emptionis, & præscriptionis confirmatorium acquisierint ex laudo. ab arbitris prolato anno 1571. die 7. Aprilis?

Quartò admissa validitate dicti contractus, & acquisitionis facta à dictis Bosijs, an ciuitas redimere possit dicta prædia, stante pacto de redimendo?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXIX.

DE quatuor egregijs propositis dubitationibus, dicam liberè, & ingenuè, quod facere semper soleo, paucioribus quàm per me licebit, quod sentio. Et quidem quo ad primam sentio, alienationem, à ciuitate factam Bosio, & Bergundio, rectè, riteque factam fuisse. Rectè sanè, cum iusto numerato pretio emerint Bosius, & Bergundius; ritè, propterea, quòd solemnitates à iure requisitæ, satis obseruatæ fuerint. De pretij iustitia dicendum est prius, præmittendo primum, ad cognoscendum, an pretium 1 † rei emptæ, fuerit iustum, inspici oportere tempus ipsius contractus: sicuti statuerunt Impp. Diocler. & Maxim. in l. si voluntate. C. de rescindenda venditione, & Pontif. Max. in cap. primo. & capitu. cum dilecti. de emptione, & venditione, & scribunt Bartol. in l. secunda, numero 16. eodem titu. Ruinus in consil. 35. numero 36. lib. primo. Guido Papæ in quæstin. 157. Antonius Burgos in capit. cum dilecti; nume. 36. de emptione, & venditione. Parisius in consil. vigesimoquarto, nume. 7. lib. quarto, & Crauetta in consil. vndecimo, nume. 17. in consil. 114. nume. decimosexto, & in consil. 151. num. 7. alios sciens omitto.

2 Præmitto, & secundò, quòd ad æstimandum † iustum rei valorem, & pretium, consideranda est qualitas, tam temporis, quando contrahitur, quàm personæ cum qua celebratur contractus, ac etiam ipsiusmet rei, & pacti, & oneris contractui adiecti. Ita sanè post alios scribunt Pantbalcon Cremen. in l. secunda, nume. 184. C. de rescinden. vendit. & ibidem Cagnolus, nume. 233. & 243. Belli & pestis tempore prædia 3 viliori esse † pretij, quàm pacis, & sanitatis certum est sicuti de belli, & pestis tempore scriptum reliquerunt Baldus in l. secunda, colum. 2. versic. sed pone. C. de rescinden. vendit. & Alexand. in l. pretia rerum. §. vlt. ff. ad legem falcidiam. ita & Corneus in consil. 181. nume. 56. lib. primo. & Iason in consil. 54. num. quarto, in fine. lib. primo, de eadem facti specie interrogati responderunt. sic & Decius in consil. 308. nume. 3. in fine, & Cagnolus in dicta l. secunda, nume. 43. in fine. C. de rescinden. venditio. illis enim temporibus, vt rectè aduertit Corneus, maior est penuria pecuniæ, quā 4 alio tempore. Qualitas † quoque personæ venditoris efficit, vt res vendatur vel viliori, vel cariori pretio. Vilius enim emitur ab emptore ære alieno implicito, vt scribunt Ripa in l. prima. §. si hæres, nume. 28. ff. ad Trebellia. & Cagnolus in l. secunda, nume. 199. C. de rescinden. vendit. cum iustus subsit timor alicu5 ius litis ob potentatem. Idem dicimus de emente † à rixoso; vt tradunt Iason in l. secunda, in prin. num. 18. ff. solu. matrimo. & Tiraquellus de retractu consang. §. primo, glos. 18. nume. 40. Qualitas etiam rei auget, 6 vel minuit pretium. Nam vilius † venduntur res plures simul, & in (vt dici solet) vniuersum, quàm res vna particularis; vt in specie responderunt Alexand. in consi. 127. lib. secundo. Ripa, de quo infra, & Aleiatus in resp. 110. nume. 6. secundum impressionem an7 tiquam Lugdunensem. Qualitas quoque oneris, † & pacti adiecti in venditione minuit valorem, & pretium ipsius rei: sicuti est onus alicuius annui redditus, vt tradunt Ripa in l. prima. §. si hæres, num. 29. ff. ad Trebellian. Cagnolus in l. secunda, num. 243. C. de rescinden. vendit. & Osascus in decis. 91. nume. 10. sic & pactum de redimendo, vt tradunt Ripa in dicto §. si hæres. nume. 26. post Socinum sen. ibidem Tiraquellus, de retractu consang. in proœmio. num. 20. Parisius in consi. 65. num. 15. lib. 1. Crauetta in cons. 145. nu. 9. & Osascus in decis. 91. nu. 10. & 11.

Præmitto tertiò, quod licèt prędictus cōtractus fuerit perfectus anno 1524. & 1528. attamen eo an. 1532. dicitur factus nouus contractus: cum remissum fuerit pactum luendi, & auctum fuerit pretium ipsarum venditionum prædiorum, vt infra demonstrabimus. Et ob id iustum pretium dictorum prædiorum, non tantum debet considerari, & æstimari secundum tempus dictorum annorum 1524. & 1528. quātum etiam dicti anni 1532.

His præmissis dicimus nunc dicta prædia, quę ab ipsis contrahentibus prata Zerbida appellantur, fuisse illis annis 1524. & 1528. vendita pretio iusto, nempè librarum quinque millium centum, & quadraginta quinque. Nam ipsi ciuitati locata tunc fuerunt dicta prædia, pro annua mercede, & pensione librarum ducentum nonaginta trium; quæ pensio est ad rationem 8 quinque † cum dimidio plus minus pro singulis centum libris ipsius sortis. Quæ quidem pensio, si deducantur expensæ solutionis onerum, & similium plus9 quàm iusta est, & iustum † ostendit pretium pro ipsis prædijs numeratum: sicuti tradunt Castren. in authen. si quas ruinas, num. 2. in fine. C. de sacrosanc. eccles. Corne. in consi. 223. in fine. lib. primo. Afflictus, in decisio. 284. in fine. Cagnolus in l. 2. nume. 233. C. de rescinden. vendit. Tiraquellus, de retractu consang. §. 1. glos. 9. nume. 19. Didacus Couarr. in lib. 3. variarum resolutio. cap. 9. nume. 5. Arius Pinelus, in dicta l. secunda, in tertia parte, cap. vlt. nume. 29. C. de rescindenda vendit. & Ioan. Baptista Lupus, in l. secunda. C. de pactis inter empto. & vend. in commentatio secundo. §. quinto, num. 117. qui subiungit post Cagnolum præcitato in loco, intelligit, quando constat, quòd in tali loco communi æstimatione emitur res reddens ad rationem, puta, quinque pro centenario: quia tunc est 10 concludens, & perfecta probatio iusti † valoris, & pretij rei venditæ: sicuti nostro in casu apparet, quòd illis annis 1524. & 1528. in ipsa ciuitate Vigleuani tanti emebantur prædia, & redditus.

Præterea iustum hoc pretium multò magis æstimari, & considerari debet secundum tempus dicti anni 1532. quo tempore, ciuitas Bosio remisit pactum luendi, & redimendi, eo sanè anno Bosius ipse emptor nouis conductoribus nempè locauit eadem prædia, vna cum alijs perticis ducentum, prædiorum suorum pro annua pensione, & mercede librarum ducentum quinquaginta, pro duobus annis, & pro libris tercentum pro alijs septem subsequentibus; præter id etiam, quòd ipse Bosius promiserat, & numerauerat dicto conductori aureos centum, auxilij gratia, quod scottam vulgò appellamus. Præterea, vel ex eo prædicta confirmantur, quòd anno 1537. quo tempore cessauerat bellum, & pestis, & pacata omnia erant, deuoluto hoc Mediolani Ducatu, ad inuictissimum Carolum Quintum Imperatorem, confectum fuit catastrum dictæ ciuitatis Vigleuani, & inter alia prædia æstimata hæc fuerunt, multo minoris valoris illo dicti anni 1524. Et rursus, quod magis, & magis viget, constat, quòd anno 1536. die 15. Martij, curauit eadē ciuitas, quòd prędictus Bosius causa subueniendi necessitati ipsius ciuitatis, venderet dicta prædia empta ab ipsa ciuitate, & alia quarta pars empta à Bergundio, vende-

venderet inquam Antonin della Turre, additis etiam perticis ducentum terræ aratiuæ, pretio librarũ trium millium, & sexcentum. Quod quidem pretiũ est longè vilius illo, ab ipsis Bosio, & Bergundio numerato dictæ ciuitati, dictis annis 1524. & 1528. Demum considerandæ sunt qualitates illæ, quibus rerum valor solet minui, nempè, temporum calamitas, belli scilicet, & pestis, & quòd ciuitas ipsa erat ingenti ære alieno grauata, & pactum redimendi; cuius causa, vt dictum fuit supra, auctum fuit pretium dictorum prędiorum. Nec prædictis repugnant probationes à ciuitate factę anno 1577. corã D. Delegato Taboada, quia vno verbo respondetur, nihil ad rem nostram penitus facere; cum ciuitas conata sit probare valorem dictorum prædiorum anni 1571. non autem dictorum annorum 1524. & 1528. quibus temporibus factæ sunt venditiones, & emptiones, vt dictum fuit supra.

De pretij itaque iustitia satis superque constat. Nunc dicendum est de obseruata solemnitate à iure requisita.

Et quidem, licet iure communi permultæ obseruari debeant solemnitates in alienandis bonis immobilibus ciuitatis, & oppidi, vt statuit Imper. in l. vlt. C. de rebus Ciuit. non aliena. lib. 11. & latissimè disserui in consi. 726. col. 1. & 2. lib. 8. Verumtamen vsu, 21 & consuetudine antiquissima huius ciuitatis † Vigleuani, vt quamplurima testantur instrumenta alienationum factarum ab ipsa ciuitate testantur, solemnitates illę iuris communia non obseruantur, & valet ip-22 sa consuetudo † hæc aduersus ipsum ius commune: sicuti in specie respondit Corneus in consil. 293. nu. 6. lib. 1. ex sententiam Bart. & Angeli in l. prohibere. §. planè. ff. quod vi, aut clam.

Præterea admisso citra veri præiudicium, quòd obseruari debuerit ius commune: attamen dicimus, satis constare, dictas solemnitates, hac in venditione interuenisse. Nam apparet in eo venditionis instrumento fuisse enunciatum aliud præcedens instrumentum cõfectum eodem anno 1524. die prima Ianuarij, quo enunciatur auctoritas, & licentia data ab ipsa ciuitate ad faciendum infrascripta, hoc est ad vendendum (sic necesse est intelligere) & contrahendum. Quæ sanè auctoritas, & licentia præsumi debet data, seruatis solemnibus; alioqui, nec auctoritatis, nec licentiæ nomen obtinere posset. Et solemnem fuisse ip-23 sam licentiam † præsumi facit temporis antiquitas, & diuturnitas: cum ab eo anno 1524. vsque ad annũ 1568. obseruatus fuerit contractus iste, nulla vnquam quærimonia ab ipsa ciuitate facta. Et tanti temporis cursu, nempe, quadraginta, & plus annorum præ-24 sumi has extrinsecas solemnitates † ex aliorum sententia scripsi copiosè in Commentarijs de præsumptionibus, libro tertio, præsumptio. 132. numero 62. & in specie solemnitatum obseruandarum in his alienationibus bonorum immobilium ciuitatis respondi in dicto consilio 726. numero 29. Nec repugnat, quod scripsi ibidem numero 30. cum dixi, non præsumi so-25 lemnitatem † extrinsecam etiam cursu longissimi, ac immemorialis temporis, quando ex ipsa instrumenti inspectione constat, illam adhibitam non fuisse. Nam respondetur ex dictis supra, nostro in casu satis iuris præsumptione constare, obseruatas fuisse solemnitates à lege requisitas, in alienatione bonorum immobilium dictæ ciuitatis: cum in ipso alienationis instrumento enunciatum fuerit instrumentum auctoritatis, & licentię tributæ, dictis electis, quod solemniter confectum fuisse præsumitur, vt diximus. Non etiam obstat alia consideratio a me scripta, in eodem consilio 726. numero 31. Cum dixi, quòd sicuti cursu aliquo non præsumitur solemnitas extrinseca in alienatione bonorum minoris, ita nec in alienatione prædiorum vniuersitatis. Nam respondetur, quòd cum mediante dicto instrumento auctoritatis, & licentiæ electis ad vendendũ tributæ enunciato in hoc venditionis instrumento, censeantur enunciatæ solemnitates prædictæ, & fuerit cum plena causæ cognitione interpositum Prætoris decretum, præsumptio insurgit, quòd verè obseruatæ fuerint dictę solemnitates: sicuti de solemnitatibus obseruãdis in alienationibus prædiorum minoris tradunt, post alios Imola in consilio 98. numero 8. & 9. & in consilio 99. num. 6. Alex. in consi. 80. nu. 8. & 10. lib. 5. Corneus in consil. 349. col. 3. nu. 7. vers. tamen non videtur. lib. 1. & in consi. 71. nu. 2. & nu. 8. & in lib. 3. Socinus senior in consil. 115. nu. 5. lib. 1. Iason in consi. 119. col. 1. versi. confirmo. lib. 1. Decius in consi. 209. col. 1. & in consil. 222. numero 9. Parisius in consi. 33. nume. 2. & in consilio 98. nu. 12. lib. 1. & in consi. 12. nu. 57. lib. 2. Grammaticus in consi. 15. nu. 3. in ciuilibus. Natta in cõs. 162. num. 19. qui testatur, hanc esse receptam opinionem, & alios refert Octauius Limoncellus in tract. de decreto, lib. 3. tit. 7. nu. 41. & accedit Ripa in resp. 213. nu. 3. qui dixit vsu, & cõsuetudine obseruari, quòd in alie-16 nationibus † bonorum vniuersitatis, sufficiat generalis solẽnitatũ enumeratio in eodem instrumento alienationis, & sequitur Limõcellus, in dicto tract. de Decreto. lib. 1. tit. nu. 104. & in d. tit. 7. nume. 42. in fine. Non etiam repugnat, quod scripsi, in d. consi. 726. nu. 32. & lib. 6. pręsumpt. 23. num. 20. cum dixi, quòd si-17 cuti in alienationibus prædiorum minoris, non † præsumitur solemnitas extrinseca, ẽt cursu longissimi temporis, qñ non apparet de ipsius minoris scientia, quæ non præsumitur. Sic nec præsumitur solemnitas hæc, in alienatione prædiorum vniuersitatis; quæ minori ęquiparatur. Nam respondetur, nostro in casu præsumi, ipsam ciuitatem sciuisse hanc alienationem à se fa-18 ctam d. Bosio, ex quo alienationis † instrumentũ fuit publicè confectũ, sicuti post alios scripsi in dicta præsumpt. 23. nu. 68. vbi num. 83. dixi præsumi scientiam actus sępe pertractati: sicuti contingit in casu nostro, in quo post dictum annum 1524. gesti illius contractus, de eodem actum fuit anno 1530. 1532. & 1533. nempè de pacto illo redimendi, & solutione census causa dictæ alienationis, & postea locationis factę eidem ciuitati. Et præterea scripsi in dicta præsumptio-19 ne. 23. num. 74. † scientiam gestorum præsumi eum habere, apud quem sunt scripturæ de rebus gestis: sicuti, & hæc instrumenta, & libri, rerum administrandarum ciuitatis, in quibus cõtractus isti sunt descripti, fuerunt, suntq; apud ipsam ciuitatem. Quę, si bona fide, vt par est, ciuitas ipsa exhiberet, constaret, ciues ipsos semper sciuisse prędia hæc dicto Bosio fuisse vendita. Et rursus de scientia hac constat, quia ciuitas ipsa per multos annos soluit censum ipsi Bosio, nempè vsque ad annum 1533.

Cęterum (admisso citra veri præiudicium) q̃ constaret, obseruatas minime fuisse dictas solemnitates: adhuc tamen dicendum est, dictam venditionem validã esse, & obseruari debere: cum appareat de euidẽti vtilitate ipsius ciuitatis; quemadmodum dicimus; vale-20 re alienationem † prædiorum ecclesiæ, in euidentem eius vtilitatem, etiamsi solẽnitates a iure requisitę pro alienandis bonis ecclesiæ obseruatę nõ fuerunt; vt tradunt Bar. in l. iubemus. num. 7. & in auth. quas actiones. num. 1. C. de sacrosan. eccles. Alberic. in l. si fundus sit sterilis. ff. de rebus eorum, qui eiusdẽ opinionis refert Dynum ibidem. Imola, in c. vt super nu. 9. de rebus eccles. non aliena. Barba. in consil. 61. col. 5. versic. pręterea positio. & colu. vlt. lib. 3. Rolandus, Curtius, in consilio 123. numero 66. inter consilia vltimarum

voluntatum. Decius in l. non omnis. §. si pupillus. ff. de regul. iur. Capicius in decisio. 113. nume. 7. Petrus Rebuffus in tracta. de alienatione rerum ecclesiæ, nume. 35. & num. 36. Bero. in consi. 83. num. 16. lib. 1. Tiraquellus in tract. de legib. connubial. in glo. 5. nu. 62. Franciscus Sarmientus in tract. de redditibus ecclesiæ, parte prima. cap. 2. nume. 24. Riminaldus in consil. 5. num. 106. lib. 1. Antonius Gabriel in lib. 3. conclusionum. titu. de rerum alienatione, conclus. 1. nu. 1. Lambertengus in tract. super statuto Mediolani prohibente mulierem sine certa solennitate contrahere, ad fin. num. 166. Idem ego ipse affirmaui in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. casu 172. in fi. Qua ratione ita sancitum fuerit, dicemus statim in fine huius dubitationis.

Nec obstat, si dicatur ciuitatem æquiparari minori, vt l. Præses. C. de transact. vbi Docto. & traduni multi congesti, & secuti à Crauetta in consi. 680. num. 21. lib. 4. Minore autem alienante etiam ad euidentem sui vtilitatem, non seruatis iuris solennitatibus, alienatio-21 nem † ipsam non valere; quemadmodum post multos scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. casu 171. nume. 60. & in commentarijs de adipiscenda possessione remed. 3. nu. 80. & accedunt alij quamplurimi congesti ab Octauiano Limócello in tract. de Decreto. lib. 3. ti. 8. nu. 125. Ergo idem dicendum videtur de alienatone à ciuitate, & oppido facta.

Respondetur primò huic obiectioni, prædictam opi-22 nionem; quòd alienatio vtilis † minori sine solemnitate facta seruanda sit, controuersam admodum esse: sicuti constat ex scriptis ab eodem Simoncello in dicto titu. 8. num. 24.

23 Respondetur secundò, ciuitatem † etiam æquiparari ecclesiæ; sicuti scribunt Docto. in l. vlt. C. de sacros. eccles. & clarè Seraphinus in tract. de priuilegijs iuramenti. priuil. in priuilegio. 96. num. 7. immò ciuitas in specie nostra magis æquiparatur ecclesiæ, quàm minori. Nam sicuti ecclesia nunquam maior effici potest; etsi ætate minor aliquo tempore possit, vt scribunt Do-24 ctores, quos statim referam; ita quoque ciuitas † maior effici non potest: cum semper ætate minores habeat. Ita sanè distinctionem hanc inter ecclesiam, & minorem faciant, Bart. Albericus, Imola, Rolandus de Curte, Capicius, Bero. & Riminaldus iunior, quos refert Simoncellus in d. q. 8. num. 127. & alios supra retuli. Et ij quidem scribunt, quod lex facilius dispensat, vt ecclesia, quæ nunquam effici potest maior, possit in casu sibi vtili alienare sine solemnitate: quàm in minore, qui ob ætatem breui tempore efficitur maior.

Secunda est, dubitatio an Bossij rei conuenti effecti sint tuti, & securi præscriptione, & cursu temporis? Et verè dicendum est, tutos, & securos esse effectos: cũ ab eo die 12. Februarij 1524. quo tempore facta est prima venditio, & ab eodem anno 1524. die 13. Aprilis, quo facta est secunda venditio Bergondio, & demũ ab eo anno 1528. quo facta est prædictæ venditionis, & remissionis pacti luendi confirmatio, & declaratio, prædicto Bosio vsque ad annum 1568. quo mota fuit lis, à ciuitate contra dictum Bosium, decursi fuerint quadraginta anni; quod quidem tempus sufficit ad præ-25 scribendum † contra ciuitatem; sicuti scribunt Aret. in consi. 503. col. vlt. vers. tertiò præmitto. Alex. in consil. 16. num. 24. lib. 5. Franc. Balbus in tract. de præscr. in tertia parte, quintæ partis principalis. q. 1. col. 1. ver. facio igitur regulam. Rodericus Suarez in allegat. 15. num. 2. Parisius in consi. 25. num. 27. lib. 1. Simon de Prætis in consil. 74. nume. 9. Plotus in l. si quando. nume. 328. C. vnde vi. Crauetta in consi. 276. nu. 4. in fi. 26 qui in specie respondit, ius agendi de † nullitate alienationis, & actus gesti à ciuitate tolli cursu quadraginta annorum. Didacus Couarr. in cap. possessor in secunda parte. §. 2. nume. 9. versic. sic extra casus. Villalobos in suis communibus opinionibus in verbo. præscripti. num. 236.

Nec repugnat, si dicatur, etiam longissimi tempo-27 ris † præscriptionẽ impediri, quando titulus, quo præscribitur, est non solùm omnino à lege reprobatus: sed etiam quando est reprobatus qualificatè, sicuti est titulus emptionis, factæ à ciuitate, non seruatis solẽnitatibus; vt scribunt quamplurimi, quos longa serie congessi in consi. 726. num. 45. lib. 8. Nam respondetur ex 28 dictis supra in primo argumento, alienationem † factam à prædicta ciuitate Vigleuani, præsomi factam, seruatis solemnitatibus à iure requisitis, ob licentiam, & auctoritatem à consilio generali tributam illis electis, eodem anno 1524. die prima Ianuarij. Non repeto iam dicta. Et ea his cessat obiectio, quæ fieri posset de mala fide, quæ hoc in casu non præsumitur, acce-29 dente præsertim decreto † Prætoris, quæ bonam fidẽ acquirentis aliquid etiam à minore arguit, sicuti scribunt Bart. in l. frater à fratre, num. 50. vers. tertiò quæro. ff. de condit. indeb. Alexand. in l. transactione. C. de transactio. Iason in l. pacta nouissima, nu. 9. vers. quartò facit. C. de pactis, & alios retuli, ac probaui in commentarijs de præsumptionibus. lib. secundo, præsumptio. 75. num. 54.

Non etiam repugnat, quòd ciuitas petierit, se in integrum restitui, aduersus dictam præscriptionem. Quæ quidem restitutio, duplici ex capite videtur ipsi ciuitati competere, nempe ex capite iustæ ignorantiæ, & tanquam minori. Ex primo capite iustæ scilicet ignoran-30 tiæ, conceditur † restitutio etiam aduersus præscriptionem quadraginta annorum; sicuti affirmant duo, & triginta doctores, me cum eis numerando, quos in specie retuli in consi. 726. num. 52. lib. 8. vbi num. 13. commemoraui sexdecim dissentientes. Ex secundo etiam capite, hoc est tãquam minor videtur restituenda ciuitas aduersus hanc præscriptionem quadraginta annorum; sicuti post Socinum seniorem, Alciatum, Rolandum, & Oddum respondi in dicto consil. 726. num. 61. Nam respondetur primò, quoad caput ignorantiæ, ciuitatem, nec factum, nec ius ignorasse. Non sanè ignorauit factum, quia apud eam, in eius libris scripta erant, suntque gesta omnia; & ob id scientia præsumitur, quemadmodum supra in prima dubitatione, vbi alia signa huius scientiæ retuli. & hinc etiam 31 fit, vt ignorantia † à ciuitate allegata, dicatur crassa, & supina, quæ non prodest, vt post alios responderunt Craue. in consi. 225. nume. 8. & Rolandus in consil. 3. nume. 99. lib. 1. de scientia verò iuris idem dicendum est: cum illis temporibus extiterint semper in ciuitate ipsa multi Doctores, & causarum versuti procuratores, qui & ipsius ciuitatis Decuriones, Consiliarij, & ministri erant, & eius negotia tractabant. Nec repugnat auctoritas Crauettæ in consi. 680. num. 21. lib. 4. dum post Parpaleam in l. si quis maior. num. 91. C. de transact. respondit, iuris ignorantiam præsumi in ciuitate etiamsi administratur per iuris Doctores. Nam respondetur, Parpaleam loqui de sapiẽtibus, qui esse possunt alij, quàm iurisperiti; & rursus Parpalea, & Crauetta, nec iure, nec ratione probant suam hanc traditionem.

32 Et accedit, quòd hæc iuris † ignorantia prodesse non potest ciuitati; sicuti, nec prodest minori: cũ hic agatur de dãno ciuitatis, quod consistit in non prosequendo actionem, & ius suum intra tempus à iure præstitutum: sicuti probat l. regula. versicu. sed iuris ignorantia. ff. de iuris, & facti ignorantia. & tradit Sforcia Odd. in tractatu de restitutione in integrum. quæstio. 8. num. 82. & nu. 93. qui dixit non prodesse hanc ignorantiam hoc in casu; quia iurisperitos consulere potuit; sicuti deinde illis consultis anno 1568. litem

mouit

mouit aduersus ipsos Bossios. Præterea est exclusa ciuitas ab hoc remedio restitutionis in integrum: quia eam non petijt, sicut petere debebat, vt in specie rńdit Simon de Prætis in cons.74.nu.15. & si petijt, cóstat 33 non petijsse intra quadriennium † à die lapsus quadraginta annorum, sicuti intrà hoc quadriennium petere deberi statuit Iustinianus in l.vlt.C.de temp. rest.pet. & responderunt Natta in cons.45.nu.1.lib.1. Crauetta in cons.583. nu.11. lib.3. Simon de Prætis in consil.74.nu.14. Thesaur. in decis.134.& Oddus de resti. in integrum.q.20.

Tertia est dubitatio, an prædicti Bosij rei conuenti iustum acquisitionis titulum, vel saltem tituli emptionis, & præscriptionis confirmatorium acquisierint ex laudo, & sententia arbitrorum, prolata anno 1571. die 7. Aprilis.

Respondendum est, verè acquisiuisse. Nam dicti arbitri pronunciarunt,& declararút, prædicta prædia, & bona pleno iure esse Bossiorum,& nullum ius competere ciuitati,quam condemnarunt,ne in posterú aliquam inferrent molestiam, & litem non mouerét ad- 34 uersus ipsos Bossios.Quod sanè laudum † cùm emologatum,& approbatum fuerit, tam ab ipsa ciuitate,quá ab ipsis Bosijs:& deinde etiam cófirmatum, ab Excellentissimo Senatu; obseruari debet; & tanquàm iusta sententia à partibus approbata exequenda est.l.nó distinguemus.§.de officio.ff.de receptis arbitr. & l.cum antea.C.eo.& illis in locis Doctores, Bart.in l.3.C.de pign. Io.de Anua.in consil.50.& Io. Baptista Asinius in tract.de executionib.§.1.cap.15.num.6. Nec repugnant aliqua, quæ aduersus dictum laudum, & eius emologationem, & confirmationem obijciuntur. Et 35 primùm obijcitur,ipsam ciuitatem † compromittere non potuisse; ex quo nec alienare potest, vt in specie scribunt Bart. & Albericus in l. nulli.ff. quòd cuiusq; vniuers.nom. Nam respondetur;quòd imò ciuitas po- 36 test † compromissum facere,obseruata forma,& solénitate à lege tradita,quę est,quòd duę partes ex tribus, saltem ipsius ciuitatis ciuium, seu consiliariorum,congregati sint,solito more, & consensum præstent in cómuni: Et quòd congregatio facta sit auctoritate,& licentia Superioris,hoc est,iudicéris,qui in ea interueniat. Ità sanè in specie affirmant Socinus senior in consil.95.col.2.& 3.lib.3. Et Camillus Bonellus,in tract. de arbitris, & compromisso.§.1.glo.3.nu.282.cú multis sequentibus.Quòd verò hæc forma fuerit obseruata nostro in casu,manifestè ostédit ipsius compromissi instrumentum. Illud etiam secúdo loco obijcitur,hoc compromissum fieri non potuisse ob id,quòd de re clara pro ipsa ciuitate agebatur; sicuti tradunt Abbas, Butrius, & reliqui in cap.exposita.de arbitris, Romanus, in consi.68. in fine. qui Imola,& Alex.in l.si sic. ff.de verb.oblig.& idem Alex.in cons.135. col.1.li.6. Corneus in cons.290.col.3.lib.1.& in cons.65. col.1. lib.4. Socinus senior in consil.220.col.1.lib.2.& M. Ant. Blancus in tract. de compromisso,in q.4.principali nu.3.vers.contraria opinio. Nam respondetur falsum omninò esse, quòd res esset clara ad fauorem ciuitatis,quemadmodum ex dictis suprà satis apparet,quibus demonstrauimus,contrarium esse verius. Ex quo & illud sequitur, verum non esse,quod contendit ciuitas, se enormissimè læsam fuisse,hoc arbitrorú laudo. Hoc sanè verum non esse clarè colligitur ex scriptis suprà in secundo argumento, dum probauimus, contractus fuisse vtiles,nó autem damnosos ipsi ciuitati;quę ob id etiá per quadraginta, & plures annos alienationes ipsas obseruauit. Cessat etiam ex prædictis, quod obijcitur aduersus huius laudi emologati cófirmationem factá ab Excellétissimo Senatu, adiecta illa clausula, modo ipsum instrumétum dicti laudi emologati sit validum, &c. Hoc sanè cessat, cùm demonstratum fuerit non solùm esse validum, ob formam,& solénitatem à iure requisitam obseruatam: sed etiam ob iustitiam pretij, pro ipsis emptionibus numerati.

Est & tertia obiectio à ciuitate cósiderata, quòd sibi aduersus prædictum laudum, etsi emologatum, & à Senatu confirmatú concedéda restitutio in integrú.

Verùm & huic obiectioni multis modis responde- 37 tur; Et primo quidem, quia iuramentum † quo laudi emologatio fuit confirmata, impedit in integrú restitutionem à ciuitate, & vniuersitate petitam, secundum Baldum in l. generaliter.nu.2. C.de rebus creditis, Bertachinus in tract.de Episcopo lib.4. parte quinta, nu.29. Maranta in Speculo aduocatorum.in sexta parte principali.nu.93. Natta in cons.480.in fi. Simó de Prætis in cons.79.nu.51.& Seraphinus,in tract.de priuilegijs iuramenti.priuilegio.83.nu.26.& in priuilegio.96.n.3. Nec repugnat quod scribit Seraphinus, in tract.de priuilegijs iuraméti. priuilegio. 83.nu.26. cùm inquit,vniuersitatem non ligari vinculo iuraméti,quia respondetur,vniuersitatem non ligari iuraméto,vt dicatur incidere in periurium, ex quo non habet corpus,seu certam personam: sed tamé ligatur, ad obseruandum contractum à se iuratum obseruare: sicuti manifestè declarat Baldus præcitato in loco,& sequútur reliqui. Præterea & secundò restitui non potest ciuitas tanquàm quòd æquiparetur minori, cui, ratione 38 ætatis,cóceditur restitutio: cum verè ciuitas † tanquá minor hoc in casu non possit considerari, vt respondit Socinus senior in cons.194.num.4.vers.Sed secundò. lib.2.& secuti sunt Simó de Prætis in cons.79.nu.51. Rursus & tertiò non potest ciuitas hæc restitui ob iustam causam,quæ ignorantiæ dicitur laudi lati; iuxtà ea,quæ tradunt glo.in l.sic sic.ff.quæad.seruit.amitta. Bart. in l.1.§.si quis autem. ff. de itinere actuque priua. Castrensis,qué statim referam.& Socinus in dicto cons.194. nu.4. vers. Secundò respondetur; latissimè Cephalus in cons.215.nu.5.lib.2. Cùm verum nó sit, 39 ipsam † ciuitatem ignorasse laudum latum, eiusque emologationem, & confirmationem: cùm gesta hæc omnia coram eius consiliarijs, & ministris; id, quod sufficere responderunt Castren.in cons.220. Ego Paulus,nu.2.vers.item non obstat.lib.2. Alba in cós.116. nu.6.& Simon de Prætis.74.nume.16.& in cons.79. nu.53. Præterea,& quartò cessat hæc restitutio nostro in casu,quandoquidem egregiè respondit Socinus senior in cons.194.nu.6.vers.quintú,& vltimò.lib.2.& 40 communitatem, † quæ vult restitui in integrum aduersus laudum à se emologatum,debere ostendere læsionem per instrumenta de nouo reperta, & ꝙ probationes esse debent luce meridiana clariores. Porrò, cùm hæc nó concurrant in casu nostro, sequitur dicendum, locum non esse huic petitæ restitutioni in integrum. Et demùm quinto loco cessat hæc petita restitutio in integrum: cùm elapsum fuerit tempus eá prętendi, nempè quadriennium præstitutum in l.vlt.C. de tempo.restit.peten. qua de re dixi suprà.

Quarta est dubitatio, quæ est explicanda proponitur, admissa validitate dicti contractus, & acquisitionis factæ à dicto Bosio; an prædicta ciuitas possit redimere dicta pdia, stante pacto de redimendo toties quoties, & quandocunque, de qua in dicto instrumento venditionis celebrato. anno 1524. Et quidem respondendum est; prædictam ciuitatem redimere amplius non posse dicta prædia,cùm ab ea facultate redimendi sit multis modis exclusa.

41 Primò constat, ciuitatem esse exclusam † præscriptione,& cursu quadraginta annorum: cùm ab eo anno 1524. vsque ad annum 1568. non petierit ciuitas, velle redimere hæc prædia, & tanti téporis cursu, imò

solo

solo cursu triginta annorũ tolli, & extingui pactum, & facultatem rediμẽdi rem vẽditam, toties, quoties, & quandocũq; affirmant quadraginta tres Doctores, quos congessi in conſ.962.nu.39.lib.10. Quibus accedunt Riminaldus sen. in conſ.296.nu.4. Cagnolus in l.1.nu.73.verſ.cõis eſt. & nu.77.verſ.ſed non eſt recedendum. C.de pactis inter empt. & vendit. Nec repugnat, ſi dicatur, aduerſus prædictã præſcriptionẽ etiam quadraginta annorum concedi ciuitati reſtitutionem in integrum ex capite ſaltem ignorantiæ; quia reſpondetur, vt ſcripſi ſuprà in prima dubitatione, vbi de titulo præſcriptionis diſſerui.

Secundò vel ex eo locus amplius nõ eſt huic pacto redimendi, ꝙ anno 1532. die 26. Aprilis cõuentũ fuit inter dictã ciuitatem, & Boſiũ, ꝙ ciuitas ipſa numerari faceret ipſi Boſio libras quatuor centũ pro omni & toto eo, quod ipſe Boſius petere, & cõſequi poſſet occaſione fictorum dictorum prædiorum: & ꝙ ipſe Boſius acceptaret dictorũ prædiorũ proprietatẽ in ſe, & ſuper ſe, liberando ciuitatẽ ab omni, & toto eo, quod petere cõſequi poſſet ipſe Boſius occaſione dictæ ꝓprietatis, & emergentiũ ab ea, &c. Quæ quidẽ verba (præſertim illa, in ſe, & ſuper ſe) ſignificant remiſſionem, & renũciationẽ pacti de redimẽdo: ſicuti Boſius ipſe petierat, vel redimi prædia, vel ipſi pacto renunciari. Sic ſanè verba rñſionis dubiã recipiunt interpretationem à
42 petitione † clara. l.ſi defenſor. §.1.ff.de interrog. actio. & §. præterea. inſtit. de inutil. ſtipul. Et hæc quidẽ interpretatio vera manifeſtius demõſtratur ex verbis ſecundæ ordinationis ſeu cõuentionis initæ inter eandẽ ciuitatem, & dictum Boſſium ann.1533. die 30. Martij. Verba ordinationis hæc ſunt. Item prædicti D.cõſiliarij, intellecta quadam expoſitione D. Petri Mariæ de Boſijs pro renuncia fienda pacto de luendo de pratis communibus, de nouo inhærẽdo alteri ordinationi factæ die 26. Aprilis 1532. ordinauerunt de nouo per D. Felicem Cacciã, & D. Hieronymũ de Parona, necnon & D. Andream de Cocbis dictam renunciam de pacto luẽdi fieri dicto D. Petro Mariæ; ità ꝙ dicta proprietas remaneat dicto D. Petro Mariæ libera in perpetuum, tã pro vno quarto, quàm de alijs tribus quartis. Et hæc quidem ſecunda ordinatio facta fuit, ad tollendam omnem dubitatiõnẽ, quæ fortè exorta fuerat circa illa primæ ordinationis 1532. verba, in ſe, & ſu-
43 per ſe. Cùm itaque ciuitas renunciauerit † huic pacto luendi, & redimendi, ſequitur dicendũ, nullum ius ei amplius competere: cũ renuncianti ius non detur regreſſus. l. quæritur. §.ſi venditor. ff. de ædilitio edicto. l. 1. §.qui ſemel. ff. de ſucceſſo. edicto. Et ſcribunt poſt alios Pariſius in conſ.26.nu.1. & in cõſ.69.nu.2.li.3. Ceanetia in conſ.227.n.1. Nec repugnat, ꝙ obijcitur;
44 nullã, & inualidam eſſe prædictam remiſſionem, † & renunciationẽ, propterea quòd nullo numerato pretio facta fuit, & ob id fuerit quædam donatio, quam facere non potuit ciuitas; ſicuti tradit Bart. in l. ambitioſa. nu.10. ff. de decretis ab ordine facien.

Nam reſpondetur primò, quòd ſi admittimus, hanc eſſe donationem, quod negamus; attamen valeret, vt in ſpecie reſpondit Ruinus in conſ.175. nu.18. lib.1.

Rñdetur, ꝙ imò non fuit donatio, ex quo numeratũ fuit pretiũ, ſeu pretij loco cõpenſatũ creditũ ipſius Boſij contra ipſam ciuitatẽ; quæ promiſſam penſionẽ, ſeu mercedẽ prædiorũ ſibi à Boſſio locatorũ, quæ erat librarũ ducentũ nonaginta triũ, quotannis nõ ſoluerat ab eo anno 1524. & 1528. reſpectiuè vſq; ad dictũ annum 1532. Erat n. creditor ipſe Boſſius dictæ ciuitatis pro ſumma librarũ duarũ milliũ quatuor centũ nonaginta duarũ, & ſolidorũ; ſicuti Io. Auguſtinus Eruſberius cõitans cancellarius ex libris in archiuio ciuitatis repertus atteſtatus eſt. Hæc credita, exceptis libris quatuor centum, remiſit Boſſius ciuitati, vt eſſet loco pretij, pacti de redimẽdo vẽditi, & renunciati ab ipſa ciuitate dicto Boſſio. Id quod colligitur ex verbis dictæ ordinationis anni 1532. in qua dr̃, dictas libras quatuor centũ eſſe numerãdas dicto Boſio pro omni, & toto eo, quod poſſet prætendere: & ꝙ acceptaret in ſe, & ſuper ſe dicta prædia. Nec repugnat quod obijcit ciuitas; ꝙ imò Boſius non erat eo anno 1532. creditor penſionum dictæ locationis: cùm penſiones ipſas fuiſſe ante ſolutas, prætẽdere videatur ipſamet ordinatio, in qua dicitur numerari debere dicto Boſio libras quatuor centum. reſiduum ergo cenſetur iam ſolutum. Nam reſpondetur, dictas libras quatuor centum fuiſſe ipſi Boſio reſeruatas, quia excedebant pretium renunciationis dicti pacti de redimendo. Et propterea actum, & ordinatum fuit, quòd ipſe Boſius cauſa dicti crediti, non poſſet amplius aliquid petere: cùm illud totum conſecutus eſſet, mediante renunciatione dicti pacti, & dictis libris quatuor centum.

Non etiam repugnat, quod obijcitur, in omnem caſum, pretium renunciationis dicti pacti fuiſſe nimis tenue, ob id ciuitatem tanquam læſam poſſe reſcindi facere dictam remiſſionem, & renunciationem. Nam reſpondetur ex dictis ſupra in prima dubitatione, pretium pluſquam iuſtum fuiſſe numeratum. Non repeto iam dicta.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Regij cap.76. Quod filia dotata ſuccedat, declaratum. num. 2.*
3 *Filiam dici dotatam, vt excludatur ex ſtatuto à ſuccedendo, cum pater reliquit ei dotem vt nubere poßit.*
4 *Filiam non dici dotatam vt excludatur à fratre, cum mortuo patre hæreditate delata, dotatur à fratre. nu. 5.*
6 *Dotatam intelligi mortis patris tempore, in ſtatutis de ſucceßione. num. 7.*
8 *Succeßionis capacem dici, qui mortis defuncti tempore eſt capax, nec caſum ſuperuenientẽ prodeſſe. Licet contra 10. & 11.*
9 *Hæredem ſemel diſpoſitione ſtatuti, fieri non hæredem.*
10 *Succeßionis capacem dici filium, qui eſt capax tempore quo vult ſuccedere. nu. 11.*
Filiam in ſucceßione, ſat eſſe fieri habilem tempore quo vult ſuccedere.
12 *L. vlt. ff. vnde lib. declarata.*
13 *Filiam excluſam à ſtatuto in ſucceßionibus ſi dotetur, oportere eſſe habilem tempore mortis teſtatoris, propter ſuitatem. num. 14.*
Suitatem efficere vt filius ſtatim mortuo patre, ſit hæres nec ſit dare medium.
15 *Hæredum capacitatem attendi triplici tempore.*
16 *Statutum ciuitatis excludens fœminas eſſe ius ciuile.*
17 *Filiũ, filiamuè ſuitatis cauſa ſtatim iure ciuili fieri hæredes patris, ſed iure prætorio habere beneficiũ abſtinẽdi.*
18 *Suitatem in hæreditatis acquiſitione ſpectari tribus temporibus.*
19 *Sororem non excludi ab hæreditate ex ſtatuto requirẽte eam dotatam vt excludatur, niſi ante delatã ſit dotata.*
20 *Statutum Regij, quod mulier legitime dotata à patre, etc. non poßit habere regreſſum, &c. declaratum.*
Dotatã dici, quæ ante tẽpus delatæ hæreditatis eſt dotata.
21 *L. pactum. C. de collat. declarata.*
22 *Legitimè factum dici quod iuſtè obſeruata legum diſpoſitione.*
23 *Fratrem ſorori dotem legitima minorem conſtituere non poſſe.*
24 *Dotari congruè ac legitimè eſſe ſynonyma.*
25 *Statutum quod filia dotata non ſuccedat, habere hæc verba pro conditione appoſita.*

Condi-

26 *Conditionis legalis implementum nõ transire ad hæredẽ.*
27 *Statutum excludens dotatam à successione patris, fratris, matris, sufficere si ab aliquo enumeratorum dotetur.*
28 *Fœminam exclusam à successione propter masculos, masculis non existentibus, admitti.*
29 *Fœminam semel exclusam à successione, semper dici exclusam.*

FACTI SPECIES.

Illustris atque Excellens D. Horatius Calcaneus Regiensis, tribus relictis filijs, hoc est D. Narciso, D. Anna, & Iulia, decessit intestatus. Patris hæres extitit dictus D. Narcisus, qui primùm matrimonio collocauit D. Annam, cui & dotem numerauit. Deinde decessit ipse D. Narciscus, nullis relictis filijs, condito testamento, in quo hæredem instituit D. Hieronymum Calcaneum eius agnatum, dote relicta dicta D. Iulia sorori sua.

Præsupponitur etiam in facto, in ciuitate Regij duo extare statuta; quorum alterum est sub rubr. Qui succedere debeãt ab intestato. cap. 76. quo sancitum est; quòd decedẽti ab intestato succedant primùm filij masculi, exclusis filiabus, & descendentibus fœminis, legitime tamen dotatis. Altero verò statuto sub rubr. Quòd mulier dotata legitimè non possit habere regressum, ad bona paterna. cap. 84. cautum est; quod mulier legitimè dotata à patre, vel ab ascendentibus, ex linea paterna, vel à fratre, siue fratribus ipsius mulieris, vel descendentibus masculis ipsorum fratrum de bonis prædictorũ ascendentium, ad ipsa bona non possit amplius habere regressum ipsa mulier, nec descẽdentes ex ea, extantibus ipsis fratribus, aut ascendentibus, vel descendentibus masculis legitimis, & naturalibus. Non præiudicando tamen, quominus parentes, fratres, & descendentes, vt supra, ipsi prouidere possint, vt de sua processerit voluntate in beneficium ipsius mulieris.

Quæri, & dubitari nunc de tribus contingit, de quibus pro veritate, & iustitia expostulatur responsum.

Primò, an dicta D. Iulia dicatur ità legitimè dotata, ob dotem ei à D. Narciso eius fratre in testamento relicta, vt censeatur exclusa à bonis, & successione paterna, & fraterna?

Secundò, an dicta D. Iulia ob prædictum dotis legatum sit exclusa etiam à successione dicti D. Horatij patris sui; & si dotata ab eo non fuit; sed ab eius fratre D. Narciso?

Tertiò, admisso, quòd dicta D. Iulia fuerit, ob dictũ legatũ dotis, exclusa à successione patris, existẽte dicto eius fratre, an etiam censeatur exclusa, extincta linea masculina paterna, & fraterna?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXX.

Et si de propositis egregijs dubitationib. ità doctè, & acutè responderunt tres grauissimi Iurisconsulti, hoc est Clariss. D. Annibal Marescottus interpres primarius in celeberrimo Gymnasio Parmensi, mihi arctissima, quæ eius est singularis humanitas, amicitia coniunctus, Excellens D. Io. Baptista Bussaneus in Curia Regiensi Aduocatus disertissimus; ac tertius alter benè eruditus, cuius nomẽ in eius responso scriptum non legi, vt omnis mea superuacanea videri possit opera, & inane studium. Verùm tamen, cum tam humaniter requisitus sim, vt meum qualecunque interponam iudicium, non grauabor iusto amici desiderio, quo melius, iustiusq; visum mihi erit, satisfacere.

De prima dubitatione, an dicta D. Iulia dicatur ita legitimè dotata, ob dotem ei a D. Narciso eius fratre in testamento relicta, vt censeatur exclusa à bonis, & successione paterna? sentio, dictam D. Iuliam non censeri exclusam ea dispositione dictorum statutorũ Regij. Huius veritatis demõstrandę gratia, distinguo atque constituo quatuor casus.

Primus, quorum est, quando filia fuit nupta, & dotata à patre viuente. Hoc casu, certum est, filiã † hanc censeri rectè dotatam, & consequenter esse exclusam à filio, fratreq; suo masculo. Ita Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero, nu. 5. vers. primò, quando. ff. de condi. & demonst. qui dixit, hoc carere dubitatione. Et verè nemo est, quòd sciam, qui à Bart. dissentiat. nec ratio aliqua est, qua ab eo liceat dissentire. Et hoc casu rectè, & sine cõtrouersia procedit dictum statutũ † Regij. cap. 76. simpliciter loquens, quòd filia dotata non succedat. Hic casus nostro non conuenit, vt manifestum est.

Secundus est casus, quando filia † non fuit à patre viuente nupta, & dotata: sed pater moriens ipsi filiæ dotẽ in testõ reliquit, vt posset nubere. Hoc etiam casu filia dicitur dotata, & consequenter exclusa à masculo. Ita sanè scribunt nouem & triginta ij grauissimi iuris interpretes, quos ex ordine recensere volui.

1 Bart. in dicta l. Titio centum. §. Titio genero nu. 5. vers. sed quando pater. ff. de cond. & dem. & idem in l. non est. ff. de ritu nuptiarum. in l. cùm plures. §. vlt. in fi. ff. de administr. tuto. & in l. qui pupillũ. ff. ad legem Iuliam, de adulterijs.
2 Baldus in l. non sine. num. 2. C. de bonis, quæ liberis, & in consil. 157. incipit, Gilius. col. 2. vers. in contrarium videtur. lib. 5.
3 Angelus, in cons. 349. Consultatio hæc. nu. 3.
4 Castren. in dicto §. Titio genero, nu. 8. in l. de diuisione. in fi. ff. soluto matrim. & in l. 1. in fi. C. vnde vir, & vxor.
5 Abbas in rub. extrà de sponsal. in fine.
6 Aucharanus, in cons. 68. col. 1. vers. si igitur.
7 Ang. Aret. in §. fuerat. nu. 34. inst. de actio.
8 Alex. in cons. 13. nu. 10. lib. 3.
9 Crottus, in cons. 35. nu. 51. qui testatur communem esse opinionem.
10 Socinus senior, in rub. ff. sol. matrim. nu. 8. & in consil. 207. nu. 3. in fi. lib. 2.
11 Iason, in dicta rub. ff. soluto matr. nu. 14.
12 Baldus nouellus, in trac. de dote, parte prima in principio. num. 20.
13 Cãpegius, in simili tract. de dote, parte quinta. q. 30. nu. 2. in nouis tractatibus est, in trac. de statutis excludentibus fœminas. q. 10. tomo 2.
14 Ruinus, in cons. 34. nu. 7. & in consi. 65. num. 7. in fine lib. 2.
15 Brunus, in tract. Quòd stantibus masculis, fœminæ non succedant. art. 6. nu. 222.
16 Bero. in cons. 47. num. 33. lib. 1.
17 Parisius, in consi. 62. nu. 7. lib. 3.
18 Rubeus, in cons. 74. nu. 1.
19 Curtius iunior, in cons. 10. nu. 9. vers. huic enim.
20 Franciscus Cremen. in singul. 3.

Par-

21 Patpalea in rubr. ff. sol. matrim. nu. 10.
22 Saluidus de Ocha eodem in loco, nu. 45.
23 Ripa ibidem, num. 61.
24 Io. Annibal eadem in rubr. nu. 30.
25 Niconitius ibidem, nu. 147.
26 Socinus iunior ibidem in tertia parte, nu. [illegible]
27 Alciatus in l. 1. nu. 33. ff. de verbo. signif. & in resp. 271. nume. 9. & in fi. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.
28 Tiraquellus de retractu conuentionali, ad finem, num. 39.
29 Pancirolus in consi. 85. nu. 34.
30 Ioannes Bolscheus in tract. de nuptijs. lib. 3. in princ. numero 9.
31 Ioseph Ludouicus in decisionibus Perusinis decis. 21. numero 9.
32 Cephalus in consi. 571. nu. 5. lib. 4.
33 Beretta consi. 110. nu. 1.
34 Franciscus Beccius in consi. 53. num. 1. 2. 3. & in consilio 103. num. 24.
35 Laderchius in consi. 25. nu. 4.
36 Hieronymus Gabriel in consil. 15. num. 44. & 45. libro primo.
37 Mazzolius in consi. 19. nu. 10. & nu. 43.
38 Surdus in consi. 45. nu. 3.
39 Peregrinus in consi. 79. nu. 21.

Ex tot interpretũ enumeratione intelligimus, hãc esse receptissimam sententiam aduersus nonnullos, quos recensent Socinus senior in dicta Rubr. ff. soluto matrimonio, nume. 7. & melius Ioannes Corasius in repet. l. qui liberos, num. 39. ff. de ritu nuptia. Præcitatos autem triginta nouem doctores, quos in fonte (vt dici solet) videre volui, sic & ex ordine non alia ratione referre placuit, quàm vt intelligãt sapientissimi iudices, quibus in casibus loquantur doctores ipsi, qui passim nullo habito delectu, allegari consueuerunt.

Tertius est casus, quando pater non dotauit filiam, vel actu inter viuos, vel in testamento: sed eo mortuo, atque ita hæreditate ad filiam delata, etsi nondum ab ea verè adita, filia ipsa dotatur à fratre, vel simili, vel actu inter viuos, vel in vltima voluntate. Hoc casu, qui nostro conuenit; dicendum est, filiam 4 non † excludi à successione patris per fratrem. Hanc sententiam probarunt viginti grauissimi doctores, & omnium primus.

1 Bartolus in consi. 31. incip. Quidam decessit intestatus. lib. 1. in cuius responsi declaratione obseruandum est; illo in casu proposito Bartolo, duo extitisse statuta; quorum primum erat, cuius ipse Bartolus meminit ibi, Et hoc primò reperitur expressum, &c. quo cautum erat, quòd mulier dotata ab alio, quàm à patre, posset petere partem suam hæreditatis paternæ, non obstante ipsa dotatione. Etiã si ipsius mulieris extarent fratres. Hoc in statuto nos non constituimus fundamentum. Secundum erat statutum, quod refert ipse Bartolus ibidem numero secundo, simpliciter excludens mulierem dotatam ab hæreditate patris. Hoc statutum (inquit Bartolus) intelligitur; quòd mulier 5 tunc † excluditur ab hæreditate patris, quando reperitur dotata tempore mortis patris, de cuius hæreditate agitur. Et ob id suo illo in casu respondit Bartolus, filiam illam nomine Bertam non nuptam, nec dotat. à patre: sed dotatam à Petro fratre post mortem patris, non censeri exclusam à successione patris. Qua ratione motus sic respondit Bart. dicemus infra.

2 Baldus in consi. 196. Quædam mulier Leoneta. col. vlt. ver. modo venio ad secundum lib. 3. respondit sta 6 tutum, quòd mulier dotata † à certis personis non succedat, non excludere filiam nõ dotatam tempore mortis patris sui, sed postea. Qua ratione vsus sit Bald. explicabimus infra.

3 Ancharanus in consi. 300. Posset probabiliter dubita 7 ri, nu. 1. & 2. consuluit pariter, filias † dotatas à statuto exclusas, existẽtibus masculis, non excludi, si à patruo eas alioqui excludente dotentur post mortẽ patris. Eadem ratione motus est Anch. qua & Bal. supra relatus. Eãdem opinionem probauit idem Anch. in repet. cap. Canonum statuta, nu. 327. vers. pone; statuto caue tur, quòd filia dotata. de constit.

4 Castrens. in consi. 6. super eo. nu. 2. vers. sed dictum eorum, & in consi. 7. super primo dubio. col. 1. ver. si ergo dotatin. lib. 2. & si ipse Castrensis aliter suo in casu respondit, considerando solam existẽtiam masculorum. Qua de re dicemus infra.

5 Alex. in consi. 13. nu. 14. & in consi. 48. nu. 1. lib. 3. secutus est prædictos, quos cõmemorat, & idem in consil. 162. nu. 3. lib. 6.

6 Corneus in consi. 75. nu. 1. in fi. lib. 1. consi. 94. num. 12. & 13. in consi. 96. num. 12. & in consil. 188. nu. 15. lib. 2. in consi. 60. nu. 1. lib. 3. in consil. 171. num. 2. & manifestius in consil. 300. num. 2. lib. 4. qui respondit super statuto, quòd mulier dotata à fratre excludatur à successione patris.

7 Socinus senior in cons. 121. nu. 1. in fine, & nu. 2. libro 1. & in cons. 246. nu. 10. lib. 2. relatum inter consilia Curtij senioris, consi. 18.

8 Iason in l. vlt. numero 21. vers. tamen. D. Abbas. C. de pactis.

9 Georgius Natta in tract. quòd stantibus masculis fœminæ non succedant. q. 2. nu. 89.

10 Curtius senior in consi. 27. in fine, in additione.
11 Decius in l. vltima in fine principij. ff. si certum petatur, in consi. 24. num. 5. in consi. 261. nume. 2. vers. lic. & hoc in terminis, in consil. 589. num. 9. & in consil. 685. num. 3. in fine.
12 Brunus in tract. Quòd stantibus masculis fœminæ non succedant, in sesto artic. num. 266.
13 Gulielmus Benedictus in cap. Raynutius, in verbo, Duas habens filias, nu. 174. de testa.
14 Parisius consi. 62. nu. 6. in fine lib. 3.
15 Ripa in l. ex facto, nu. 32. ff. de vulg. & pup. substit. qui testatur communem esse opinionem.
16 Socinus iunior in consi. 5. nu. 16. lib. 2.
17 Natta in consi. 74. nu. 2. lib. 1.
18 Rolandus in consi. 96. nu. 10. lib. 4.
19 Pancirolus in consi. 85. nu. 34.
20 Surdus in consi. 45. nu. 4. & 41. lib. 1.

Et prædicti vel ea ratione primũ moti sunt, quòd 8 in † successionibus ab intestato inspicimus tẽpus mortis tantum eius, cui est succedendum, an scilicet volẽs succedere sit habilis, vt succedat, & casus superueniẽs non repellit eum à successione. l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. instit. §. in extraneis. insti. de hæred. qual. & differen.

Atqui filia hæc tempore mortis patris sui erat habilis ad succedendum patri. Ergo dotatio superueniens facta à fratre non repellit eam à successione.

Præterea, filia statim patre mortuo propter suitatem, hoc est, quia dicitur hęres sua, dicitur effecta hæres. Porrò semel effectus non potest desinere esse hæres. l. & si fine. §. Papinianus. ff. de mino. l. aliquo casu. ff. de hæred. instit. & §. 1. instit. de fideicommiss. hæred.

Nec obstat consideratio Decij in dicto consil. 261. 9 nu. 4. cùm in specie dixit, dispositione † legis, & statuti fieri posse, vt semel hæres desinat esse hæres, vt scribunt Docto. in l. in substitutione. ff. de vulg. & pupil. subst. Bart. in l. vlt. ff. ad Tertull. & Aret. in consi. 143. nu. 1. Nam respondetur, Bartolum, Aretinum, & Decium loqui aduersus opinionem supra relatam, quam

Bart.

Bart. & Decius ipse probarunt alijs in locis, quod scilicèt in casu huius statuti, filia patris hęres ob suitatem desinat esse hęres propter dotationem, deinde superuenientem. Non etiam repugnat, quòd hoc statutum nõ consideratr dotationem, sed existentiam masculorũ: sicuti in specie respondit Castren. in dicto cons. 7. super primo dubio. nu. 2. propè finem. vers. Non ergo potest dici. lib. 2. Nam respondetur, veram non esse Castrẽsis considerationem; quemadmodum in terminis statuti, & casus, super quo respondit ipse Castrensis, ostendit Decius in dicto cons. 261. col. 2. vers. his tamen nõ obstantibus, & nu. 3. vers. Non obstat prima. & manifestius col. pen. vers. vltimò non obstat, &c. quo postremo in loco ex sententia Abbatis, Imolæ, & aliorum quorundam clarè dixit, veram non esse opinionem Castrensis; quod statutum consideret solam existentiam masculorum, non autem dotationem: Cùm verius sit, considerandam etiam esse ipsius dotis cõstitutionem, vt dici possit fœminam per masculum exclusa: alioqui verba illa; quòd fœmina dotata, &c. toties in statutis repetita nihil operarentur. Et dotationis præsuppositum esset omninò superuacaneum.

His constat, hãc esse veram, & receptam õpinionẽ, etsi ab ea & malè dissentiũt Castrens. in cons. 7. in dubio præfati. lib. 1. Roma. in cons. 442. col. 1. & 2. Corneus in cons. 123. nu. 6. lib. 2. & Curtius iun. in consi. 10. nu. 9. Quorum quidem argumenta, & rationes nõ est admodum difficile confutate.

Primò sic argumentantur Roma. in dicto cõs. 442. num. 2. vers. aut qualitas dotationis; & Corne. in dicto cons. 123. nu. 6. lib. 2. quòd inspici nõ debet tẽpus delatæ hæreditatis, vt mulier non sit dotata, ita quòd di-10 catur habilis † ad succedendum: sed sufficit, quòd sit dotata tempore, quo vult succedere: sicuti probat (inqt Corneus) tex. l. vlt. ff. vnde liberi, vbi filius, qui tempore delatæ successionis erat habilis adeò quòd ei delata fuerat successio: attamẽ redditur postea inhabilis, propter superuenientem qualitatem, quæ inducit inhabilitatem, & propterea impeditur acquisitio.

Respondet Rolandus in dicto cons. 96. nu. 27. li. 4. 11 quòd in † suo hærede, qualis est filia, attenditur tempus secundum ius ciuile, quo iure loquitur statutum, quod dicitur esse ius ciuile ciuium. l. omnes populi. ff. de iust. & iure; atque ita procedit communis opinio, 12 quòd scilicet filia † debeat esse dotata tempore mortis testatoris. Diuersum est quò ad bonorum possessionẽ, de qua loquitur dicta l. vlt. ff. vnde liberi. Ita (inquit Rolandus in cons. 75. nu. 7. lib. 1. & in cons. 96. nu.... lib. 2.) hanc partem amplectendam esse de iure ciuili 13 pro filia in successione † patris, in qua attenditur tempus mortis patris, & non aliud tempus: cùm illicò sit hæres. l. si fratris. C. de iure deliber. adeo quod non sit 14 dare medium inter mortẽ, & existentiã sui † hæredis. l. si post mortem, & l. quæsitum. de leg. 1. Et ideò inquit glo. singularis. in l. cùm hæreditas. C. depositi, ꝙ in suo non est dare hæreditatem iacentem. Ideo licèt 15 in † hæredibus (subiungit Rolandus) circa capacitatẽ attendantur tria tempora, tempus testamenti, mortis, & aditæ hæreditatis. l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæredit. instit. & §. extraneis. instit. de hæredum qualita. & differen. & ab intestato duo tantùm: tamen in suo, & necessario ab intestato solum tempus mortis attenditur; & non tempus agnitionis, vt voluit glo. in dicto §. extraneis. Et licèt suus habeat ius abstinendi: tamen istud est (inquit Rolandus) beneficium de iure prætorio, & non de iure ciuili. §. sed & his permittit. Prætor. instit. de hæred. qualit. & differen. Et ideò cũ 16 statutum † ciuitatis excludens fœminam sit ius ciuile, dicta l. omnes populi, respectu huius successionis iuris ciuilis considerari debet tempus mortis, seu delatæ hæreditatis; postea non se intromittit amplius ius ciuile. Bart. in finali. in fine. ff. de condit. instit. & ideò in istis terminis (adiungit Rolandus) non consideratur dotatio facta post mortem: sed quantum ad successionem de iure prætorio, puta per bonorum possessionẽ, vnde liberi, procedit opinio contraria, quòd etiam attendatur tempus agnitæ bonorum possessionis, per dictam l. fi. ff. vnde liberi. Brunus in tract. exclusiuo fœminarum. q. 16. Hactenus Rolandus.

Cæterùm responsio hæc, quò ad casum nostrũ mihi 17 nõ satis probatur. Nam prædictum statutum † Regij statuit, quòd filia excludatur ab hęreditate patris, si dotetur à fratre, quod necessario post mortem patris, alioqui non diceretur hæreditas patris: cùm viuentis nulla detur hæreditas. l. 2. §. interdum. ff. de vulg. & pup. substit. Si ergo statutum disponit, quòd frater possit dotare sororem, vt excludatur ab hæreditate ipsius patris, necessariò pręsupponitur, quòd detur medium tẽpus inter mortem patris, sicq; delatam hæreditatem, & ipsam dotationem aduersus id, quod dixit Rolandus. Existimo sic dicendum, quòd licèt, mortuo patre, statim filius, filiavè dicatur hæres patris, ob suitatem: attamen iure prætorio, vt admittit Rolandus, datur filijs ius abstinendi, vt in dicto §. sed & his permittit Prætor. instit. de hæred. qual. & differ. Quod ius abstinendi locum habet etiam in casu nostro, in quo præsupponit ipsemet Rolandus, filiam non dotatam succedere secundum ius ciuile, hoc est secundum statutũ. Itaq; medium tempus datur filio inter delationẽ hæreditatis, & immixtionem, vt inquit Corne. in dicto consi. 123. nu. 14. infra, quòd frater potest offerre dotẽ sorori: sicq; eam dotare, vt eam excludat ab hæreditate paterna. Quod cùm factum non fuerit nostro in casu, sequitur dicendum, D. Iuliam dici non posse, fuisse à D. Narciso fratre dotatam, & consequenter nõ esse exclusam. Et sic considerando cessat id, quod acute dicebat Corneus in dicto cons. 123. nu. 8. vers. sed non est verisimile, quòd alius, puta frater in vita patris dotet filiam, seu sororem de bonis patris. Hoc sanè cessar, quòd frater dotare, vel dotem offerte potest inter tempus delationis hæreditatis, & abstensionis, seu immixtionis.

Secundò motus est Roma. in dicto cons. 442. nu. 2. vers. quod quidem probatur secundò, &c. quòd ad hoc vt hæres non suus, nec necessarius dicatur legitimus 18 hæres † sicq; ad succedẽdum habilis, tria tempora inspici debeat, nempè tempus testamenti, mortis testatoris, & aditionis hæreditatis. l. si alienũ. §. in extraneis. ff. de hæred. instit.

Respondetur, Romanum manifestè loqui de hęrede non suo, nempè de filia, quæ volebat succedere matri, in cuius non est potestate: sicuti, & dictus §. in extraneis. loquitur de hærede extraneo, hærede instituto in testamento. Nos verò de filia, quæ patri succedit ab intestato, atque ita argumentum ad rem nostrã nõ pertinet. Et Romanum sic declarat Brunus in tract. Quòd stantibus masculis, fœminæ non succedant. art. sextò. n. 268. & clarius Georgius Natta in simili tract. Quòd stantibus masculis. q. 2. nu. 91. & 92.

Quartus est casus, quando pater nõ dotauit filiam, vel actu inter viuos, vel in testamento, sed eo mortuo, hæreditate ad filios deuoluta, & filia hæreditatem ipsam adiuit. Hoc casu frater dotando ipsam sororẽ suã, 19 pſertum in vltima dispositione, Soror, sicq; filia † non excluditur ab hæreditate patris. Ita responderunt, & sine cõtrouersia admiserunt Castren. Romanus, Corneus, & Curtius iunior, quos retuli suprà. Et accedũt Socinus senior in cons. 42. nu. 2. in fine. lib. 4. Campegius in tract. de dote. in vltima parte. q. 95. incipi. Stante statuto; quòd filia, & Brunus in tract. Quòd stantibus

bus masculis. art.6.nu.267.vers. & plenius procedit. & Socinus iunior in cons. 1.nu.16.lib.1.& ij quidem ea ratione prima moti sunt, quòd filia hæc adita hæreditate, sicq; iure sibi perfectè quæsito, non potest desinere esse hæres, ob superuenientem dotationem, iuxta reg. d.l. vlt.ff. vnde liberi, quam in specie considerat Bald. in l. si matre. C. de suis, & legit. Rom. in cons.40. nu.3. Et accedit alia ratio secundum prædictos, quia qualitas dotationis adesse debet tempore successionis, & aditæ hæreditatis: Quæ cùm non adfuerint ante aditionem, sequitur locũ non esse exclusioni ex dispositione statuti. Nec repugnat, quod hoc statutum † Regiense habeat hæc verba. Quòd mulier legitimè dotata à pr̃e, vel ab ascẽdẽtib. linea paterna, vel à fratre, &c. nõ possit amplius habere regressum ad bona paterna, &c. Quæ sanè verba. Non possit habere regressum, præsupponunt, & significant, filiã non excludi à iure succedẽdi; sed à iure cõsequendi essentialiter, & cũ effectu suã portionẽ; atq; ita, quod nõ possit aliquid petere, tamq̃ exhæredata: & cõsequenter dici nõ possit, per aditionem hæreditatis aliquid acquisiuisse: cùm dicta verba impediant, & prohibeant filiã succedere. Ita in specie cõsiderat Georgius Natta in tract. de statutis excludentibus fœminas. q.2.num.86.87.& 88. Mouetur Natta text. l. pactum. C. de collat. vbi verba hæc. Non possit habere regressum, posita in facto non prohibent, quin filia succedat patri, quia pactum nõ valet. Ergo secus, si valeret: sicuti valet statutum hoc. Nõ inquam, repugnat hæc Georgij Nattæ consideratio: si quidem respondetur, verba hæc statuti, non possit habere regressum ad bona paterna, non intelligi, vt significent reiterationem, & reuersionem ad bona paterna, quia si filia adiuit hæreditatẽ, non amplius dici possunt bona patris, & hæreditas, sed propria. Sic intelligitur & dicta 21 † l. pactũ. C. de collatio. & cap.2. de pactis in 6. Nõ.n. filia, viuente patre, renunciando ipsis bonis paternis, dr̃ habuisse apud se dicta bona, sed renunciar iuri ea consequẽti mortuo patre: atq; ita iura illa p̃supponũt, filiã non adiuisse hæreditatẽ, nec ius aliquod in ea acquisiuisse: sicuti nos loquimur fuisse acquisitũ D. Iuliæ hæreditate hac patris adita. Præterea videtur ex sententia Cornei in cõs.123.nu.11. & nu.12.lib.2. rñdit sanè Corneus super statum, quod mulier dotata nõ possit redire (hoc verbũ, redire, idẽ significare, quod regressũ habere, certũ esse existimo) ad hæreditatẽ paternã, vel maternã, &c. & dixit Corneus, se nolle affirmare, quod si mulier iam adiuit hæreditatem patris, anteq̃ dotaretur dicatur exclusa. Imò sensit (si rectè eius verba perpendantur) quod tunc nõ sit exclusa; & manifestè Socin. iun. in cons.2.nu.17.& 18.lib.1. Nec repugnat d.l. pactũ. C. de collatio. adducta à Natta, quia fuit ipsum supra satis abundè. Hic casus multò magis cõuenit nostro, in quo D. Iulia, mortuo patre, declarauit se hæredẽ patris, pro sua cõtingenti portione. Et ob id D. Narcisus nõ potuit dotẽ in testõ ità ei relinquere, vt excluderetur à patris hæreditate; siue ergo spectamus hũc casum, siue præcedentẽ, clarè constat, D. Iuliam non esse exclusam. Rursus & secundò, ea ẽt rõne non est exclusa dicta D. Iulia ab hæreditate paterna, qd statutũ ipsum requirit; sororẽ legitimè dotari debere à fratre, vt excludatur ab hæreditate patris. Atqui D. Iulia nõ fuit legitimè dotata. Ergo D. Iulia dici non põt exclusa dispositione dicti statuti. Illa minor propositio argumenti 22 probatur; quia legitimè † factũ illud dr̃, quod fit iustè, obseruata legũ dispositione & rõne. l. Graccus. C. ad l. Iuliam de adulter, & §. si quis autẽ. in auth. de hæred. & falcid. Porrò D. Iulia non dr̃ iustè dotata cùm summa illa aureorũ decẽ millium relicta fuerit, cõputatis omnib. nempè dote materna, & omni alio iure sibi cõpetenti. Quæ summa, deducta ipsa dote materna, fortè non æquiualet legitimæ ipsi D. Iuliæ ex bonis patris 23 debitæ. Cùm tñ frater dotẽ † legitima minorẽ constituere, & præstare sorori non possit, vt tradũt, Angelus, Saliceius, Castrensis, Alexander, Afflictus, Grãmaticus, Maranta, & Socinus iun. quos retuli in lib.2. de arbitr. iud. casu.149. nu.22. Et his accedit Ruinus in cõs.60.nu.6.lib.3. qui rñdit, traditionẽ hanc maximè procedere, qñ statutum vult sororẽ dotari debere con-24 gruè; quod idem esse existimo, ac si diceret † legitimè, vt nostro in casu. Præterea dici non põt D. Iulia legitimè dotata à fratre, ex quo dotẽ ei reliquit ex bonis tã matris, q̃ patris, & proprijs: sicuti in specie, & egregiè quidem respondit Socinus senior in cons.121.nu.2. vers. potest etiam dici. lib.1. & secutus est Rolandus in consil.96.num.14.lib.4.

Præterea & tertiò, vel ex eo non est exclusa D. Iulia dispositione statuti, q̇ sub conditione quadã excludit fœminas, existentib. masculis, si ab ipsis masculis dotẽtur. Atqui huic cõditioni nõ satisfecit D. Narcisus, 25 relinquendo dotẽ † ipsi D. Iuliæ suo in testõ. Ergo D. Iulia nõ censetur exclusa ab ipso statuto. Illa maior argumẽti propositio p̃batur in terminis auctoritate Baldi in l. si plures. nu.26. C. de conditio. insertis. Ancha. in repet. cap. Canonũ statuta, nu.327. de Cõstit. Alex. in cons.130.num.1.lib.2. & Bruni in dicto art. sextò. nu.274. in fi. & accedit Ruinus in cõs.74. nu.12.li.2. Iason, & alij, quos referã statim: qui in terminis discurũt, quod hæc verba statuti; quod filia dotata nõ succedat, cõditionẽ significant, ex quo sic exponũtur; si dotabitur. Illa verò minor propositio argumẽti; quod. s. ipse D. Narcisus non satisfecerit conditioni, probatur auctoritate Ruini in d. cons.74.nu.12.& 13.lib.2. dum rñdit, patruum, qui dispositione statuti excludebat neptem ex fratre, si dotaretur, non cẽseri eam dotasse, si conditio testõ, ipsi nepti reliquit dotẽ ab hærede præstandã, vt 26 refert ipse Ruin. ibid. nu.13. quia implementũ † cõditionis legalis non transit ad hæredẽ. l. si p̄tor. in princ. ff. de collatio. bono. vbi Bart. annotauit, & secuti sunt Imola, & Alex. in l. si decẽ cum petiero. ff. de ver. obl. & ibidẽ Ias. nu.12. in fi. & in claris terminis idẽ Ias. in l. cũ mota. nu.21. C. de transactio. qui idẽ affirmat qd Ruinus, & idem Brunus in dicto art.6.nu.274. & hoc quidem existimo solidum esse fundamentum.

Secũda est dubitatio, admisso, quod dicta D. Iulia fuerit legitimè dotata, an cẽseatur exclusa ab hæreditate, & bonis paternis, ex quo dotata nõ fuit ab eius patre: sed à D. Narciso fratre? & quidem hac de dubitatione opus non esset, quod aliquã scriberẽ, cũ pro cõstanti ex p̄dictis habeã, dotationẽ à dicto D. Narciso nõ fuisse legitimè factã: attamen, vt interrogationi satisfaciã; existimo sine magna cõtrouersia dicendũ esse, vel ex eo censeri exclusam; quod recepta magis, & verior est doctorum 27 sñia statutũ † enumerãs plures personas in dotatione, & easdẽ in exclusione, vt si dicat, dotata à patre, matre, vel fratre, &c. nõ succedat patri, matri, vel fratri; dr̃ excludere ipsam mulierẽ dotatã ab altero prædictorũ ab omniũ eorũ successione, & hæreditate. Ita sanè affirmarũt Baldus, Castrensis, Anchar. & alij quãplurimi, quos longa serie cõgessi, & probaui in cons.3. nu.17. vers. nonò, & vltimò. lib.1. Et prædictis nunc accedit Thesaurus in decis.62. nu.4. & 5. qui à nu.3. vsq; ad 6. distinguit quinque casus. & si vnus cõsulentium in hac causa tres tantũ constituat, nulla mentione habita Thesauri, quẽ tñ præ oculis habere potuit. Huius traditionis, & sñiæ rõnes, & argumenta latissime explicaui in d. cons.3. à nu.10. vsq; ad 17. vbi deinde confutaui ea, q̃ pro cõtraria opinione adduci solent & alia refert Thesaurus in d. decis.62.nu.6. vsque ad finẽ. Non est quòd ea referam: cũ illis in locis legi facilè possint.

Tertia est dubitatio, admisso, quod dicta D. Iulia fuerit

tit exclusa obdictum legatum dotis à successione pa-
tris, existente D. Narciso eius fratre, an etiã censeatur
nunc exclusa, ex quo d. D. Narcisus decessit, nullis relĩ
ctis filijs masculis? Hæc quoq; dubitatio frustra pro-
ponitur; supposita vera sententia supra in prima dubi
tatione demonstrata, dictam D. Iuliam non esse exclu
sam ob dictum legatum dotis. Verũ, vt satisfaciã Con-
sultori, crediderim, dictam D. Iuliam nunc esse exclu-
sam, si exclusa fuit donec vixit d. D. Narcisus. Hoc fa-
cile demonstratur, distinguendo duos casus, sicuti in
specie distinguit Bart. in l. vltima. §. 1. nu. 2. ff. ad S. C.
Tertul. quem & alij, quos statim referam, secuti sunt.

Primus casus est, quando statutum excludit fœmi-
nam ad certũ tempus, vt si dicit, ꝙ fœmina dotata non
succedat donec, vel quousque, vel similib. verbis, exta
bunt masculi. Hoc sanè casu, qui nostro non conuenit,
28 si contingat masculos oẽs decedere, ipsa fœmina † ad-
mittitur ad successionem, a qua fuit exclusa, vel verius
suspensa causa, & contemplatione masculorum. Hanc
veram traditionem, & sententiã probarunt. Bar. in d. l.
vlt. §. 1. nu. 2. ff. ad S. C. Tertul. & in consil. 44. nu. 1.
lib. 1. & alij quamplurimi, quos longa serie congerit
Antonius Gabriel in lib. 6. conclusionũ. in tit. de statu
tis. conclus. 4. nu. 9. quibus accedunt Bal. in consil. 69.
cum statutum. col. 1. lib. 1. repetitũ in cons. 426. lib. 4.
in cons. 43. lib. 2. & in cons. 462. lib. 3. Ruyn. in consi.
46. nu. 4. lib. 3. Georgius Natta in tract. de statutis ex-
cludentibus fœminas. q. 2. 113. Brunus in tract. Quòd
stantibus masculis, fœminæ non succedant. art. 10. nu.
23. & 24. Parisius in consi. 48. nu. 21. & in consil. 85.
nu. 83. lib. 2. Soc. iunior in cons. 76. nu. 113. & in con
si. 110. nu. 4. & in cons. 114. nu. 6. lib. 1. & in cons. 52.
nu. 5. lib. 3. Tiraquel. in tract. Quòd cessante causa, ces
set effectus in 1. par. nu. 94. Purpuratius in cõs. 6. n. 21.
lib. 1. Cęph. in cõs. 404. nu. 19. lib. 3. & in cõs. 729. nu.
5. lib. 5. qui alios quãplures refert. Mazzolius in cons.
19. nu. 22. & in cõs. 39. nu. 17. qui cõsuluit super hoc
statuto Regiẽsi. Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispa
no primogenijs. c. 6. nu. 22. ver. hæc aũt regula. Hier.
Gabr. in cõs. 7. n. 10. lib. 2. Decianus in cõs. 1. n. 186. &
& in cons. 5. nu. 37. lib. 2. in cons. 10. nu. 29. lib. 3. & in
consil. 16. num. 36. lib. 4. & Vincentius Hondedeus in
consi. 65. nu. 54. lib. 1. & in cons. 9. nu. 8. lib. 2.

29 Secũdus est casus, qñ statutũ † simpliciter loquitur,
vt si dicit, ꝙ fęmina dotata nõ succedat, stantib. mascu
lis. Hoc sanè casu qui nostro adaptatur, si masculi extãt
tẽpore mortis eius, de cuius successione agitur; & dota
tione facta, & hæreditate adita per ipsum masculũ, con
tingat eum mori, nullis relictis masculis; fęmina ipsa se
mel exclusa, non amplius reuertitur ad successionẽ, sed
perpetuò exclusa manet. Ita scribũt, Bar. in d. l. vlt. §. 1.
nu. 2. in fi. ff. ad S. C. Tertul. & alij permulti lõga serie
cõmemorati ab Anto. Gabriele in d. li. 6. conclus. ti. de
statutis, concl. 4. nu. 1. quib. accedũt Bal. in auth. sed &
si quis. C. de sec. nupt. & in l. cum vxori. C. qñ dies leg.
cedat, Caste. in cons. 191. visis, & diligẽter examinatis.
col. pen. vers. deficit enim cõditio li. 2. Abb. in cons. 92.
nu. 4. lib. 2. Alex. in cons. 53. nu. 4. li. 6. Com. in cõs. 7.
nu. 5. lib. 2. Georg. Natta in tract. de statutis excluden-
tibus fęminas. q 2. nu. 110. & nu. 111. Brun. in simili
tract. Quòd, stantibus masculis fœminæ non succedãt.
art. 10. nu. 63. Soc. iu. in consi. 1. nu. 56. lib. 1. Tiraq. in
tract. Quòd, cessante causa, cesset effectus. in 2. par. lim.
12. nu. 14. qui & ipse alios commemorat. Lud. Molina
in lib. 1. de Hispano. primogenijs. c. 6 nu. 22. Honde-
deus in consi. 65. num. 56. lib. 1. ego ipse in consi. 206.
nu. 42. lib. 3. His constat hanc esse communem opin.
aduersus Franciscum Capilistium, quem refert, & pro
bare videtur, Laurus Pallatius in tract. Quòd, stanti-
bus masculis, &c. nu. 27. & 28.

SVMMARIVM.

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Comes Andreas Burgus Cremonensis condito testamento instituit filium hæredem, & eo non nato filiam, quæ si nupta fuerit, & tunc mari tus habeat, & cõsequatur nomine dotis ducatos duo mille. In residuo verò aliorum omnium bonorũ suo-rum, hæredes instituit filios masculos dictæ filiæ, si ea mortua extabunt. Deficiente verò linea recta masculina dictæ filiæ, hæredem instituit, seu substi-tuit D. Io. Mariam de Burgo artium, & medicinæ doctorem eius consanguineum, seu patruelem. Et di cto D. Io. Maria (verba testatoris hæc sunt) tunc in-stituo, & substituo primogenitum suum masculum

tantum legitimum, & naturalem, & non legitimatũ, vt sup. ita q semper primogenitus legitimus, & naturalis, & nõ legitimatus, vt sup. de gradu in gradum, & de linea in lineam, vt inf. succedat in d. hæreditate, & bonis meis, & vocetur Andreas. Et casu quo, d. Io. Maria (subiungit testator) seu eius filij, & descendentes masculi, vt sup. decederent sine filijs masculis, vt sup. tunc & eo in casu instituo, & substituo hæredem meũ, vt sup. d. D. Io. Tho. de Burgo, seu eius primogenitum, quo decedente, alius primogenitus intelligatur substitutus, & institutus ordine successiuo, recto modo, & ordine procedendo, & intelligendo.

Decedentibus verò prædictis, vt sup. institutis, & substitutis, ita q linea masculina omnium prædictorum, vt sup. institutorum, & substitutorũ sit finita, tunc & tali in casu instituo, & substituo, & in bonis, & hæreditate mea, hæredem meum Io. Bapt. de Burgo seruitorem meum, cũ hac conditione, q eius filius primogenitus legitimus, & naturalis, & nõ legitimatus, vt sup. solus succedat, & eo decedẽte, substituo, & instituo alium filium masculum legitimũ, & vt sup. non legitimatum primogenitum semper, & sic successiuè in primogenitum masculum, vt supra, deueniat hæreditas mea, donec linea masculina dicti Io. Bapt. durauerit, & fuerit finita.

Decedente verò dicto Io. Bapt. sine filijs masculis, vt sup. ita q eius masculina linea sit finita, tunc instituo, & substituo Ant. Mariam de Burgo etiam seruitorem meum, & eius filium primogenitum, & successiuo ordine primogenitum semper masculum, prout supra in alijs personis, & substitutis, & institutis statutum, & ordinatum est.

Omnibus verò ex prædictis sic, vt sup. nominatis deficientibus, ita quod ipsorũ omnium linea masculina sit finita, hæres meus sit antiquior de domo Burgo, & ita hæredẽ, vt sup. meũ instituo, & substituo.

Volens, iubens, & mandans, & sic volo, statuo, ordino, iubeo, dispono, & mando, vt bona, & hæreditas mea semper remaneat in domo, familia, & casata de Burgo, & in masculos tantum, qui sint legitimi, & naturales, & non legitimati, vt supra.

Cum expressa prohibitione, quòd non possit detrahi Trebell. de hæreditate, & bonis meis, & hoc, vt facultates, & patrimonium meum non minuatur, quod intendo procedere in omnibus, & quibuscumque personis comprehensis in præsenti meo testamento; & quòd virtute præsentis dispositionis comprehendi, & includi possunt.

Cum clausula codicillari, vt apparet dicto testamento diei secundi Febr. 1529.

Præsupponitur etiam in facto, prædictum testatorem post conditum à se testamentũ suscepisse filium masculum tantum, qui infans adhuc decessit, ob cuius mortem factus fuit locus substitutioni, qua testator vocauerat D. Io. Mariam Burgum, qui hæres extitit; cuius linea defecit; sicuti etiam extinctæ sunt aliæ aliorum vocatorum, & substitutorum; adeò quòd superest tantum D. Camillus Burgus adolescẽs, qui est ex agnatione testatoris, nempè descendens à Thomasino, qui fuit proauus dicti testatoris; & propterea prætendit, se esse illum antiquiorem de domo Burgo vocatum postremo loco à testatore.

Ex diuerso verò extat D. Capit. Nicolaus Burgus sexagenarius, qui contendit, se esse præferendum tanquam antiquiorem ex familia de Burgo: & si constat eum non comprehendi, sub genealogia, & linea à qua descendit testator, ac etiã d. D. Camillus.

Dubitari itaque contingit, quorum alter admitti debeat ad huius primogenituræ, & fideicommissi successionem, an dictus Dom. Capitaneus Nicolaus, vel potius dictus D. Camillus?

Typus contendentium.

			Marescotus	Franciscus
			Lombardinus, siue Libardinus	Ioannes
			Thomasinus	Armaninus
	Andreas		Marescotus	Franciscbinus
	Matonerius	Oprandus	Marchesius	Armaninus
Io. Maria Physicus	In. Thoma	Co. Andreas testator	Io. Maria	Luchinus
Andreas primus	Vincentius		Hieron.* Io. Bapt. seruitor	Franciscus
Andreas secundus	In. Baptista grauatus obijt 9. Iunij 1600. vlt. defunctus.		In. Maria	Nicolaus
Andreas tertius			Camillus Reus conuentus	Sinibaldus
				Ludouicus Colon
				Nicolaus Capit. actor

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXI.

De egregis proposita dubitatione, & si adeò doctè, & acutè responderunt duo eruditissimi Iurisconsulti, nempè Illustris, ac multum Reuerendus Dom. Alexander Schinchinellus, & Præstantissimus Dominus Ioannes Petrus Ala, quos honoris causa nomino, innanis videri possit mea omnis opera: Veruntamen ne demandato muneri deesse velle videar, dicam & ego quod de re sàm graui sentio, & quidem sentio vnà cum præfatis doctissimis Consulentibus, Magnificum Dominum Comillum præferendum esse Magnifico Domino Capinneo Nicolao. Hæc sententia certa, & vera apparebit, propositis quinque conclusionibus; ac sic ex ordine explicatis.

Prima itaque conclusio est; testatorem vocando ad bonorum suorum successionem antiquiorem de domo, seu familia, censeri vocasse primogenitum, sicque 1 natu maiorem: cum idem sit dicere antiquior, † quòd natu maior, & primogenitus, sicuti respondit Alex. in consil. 4. num. 4. & num. 6. lib. 4. Et cum idem sit dicere antiquior, quod maior natus, vt est manifestum maioris natu nomen idem est, quod nomen primogeniius, vt scribunt Abbas in consil. 85. num. 3. libro 1. Barba. in consil. 10. num. 10. in fine, & manifestius, in consi. 18. nu. 13. in fine. lib. 2. & Parisius in consil. 72. num. 80. in fine lib. 4. qui post Oldradum, & alios di- 2 xit, idem esse † maioratum, & primogenituram, & idē post alios quamplures tradit Ludouicus Molina in libro primo, de Hispano. primogenijs. cap. 1. num. 2. Et cum cōclusio hæc careat probabili dubitatione, eamq; admittant partes ipsæ contendentes, non est, quod plura scribam.

Secunda est conclusio. Testatorem vocando ad successionem suę hereditatis, & bonorum illos de domo 3 sua, † dici vocasse eos, qui sunt ex sua agnatione, & familia. Conclusionem hanc veram esse, affirmant Bart. in l. tutelas. num. 4. ff. de capit. diminut. in l. 1. in prin. ff. ad S. C. Sylla. in l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verbor. signif. & in l. vnica, nu. 4. C. de conducto. & procurato. prædiorum fisci. lib. 11. Calcaneus in consil. 8. nu. 3. & copiosè Socinus iunior in consi. 94. nu. 9. lib. 1. & prædictos secutus sum in commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 88. nu. 12. Quib. nunc accedūt. Alex. in consi. 213. nu. 3. lib. 6. Corneus in cōsil. 113. nu. 2. lib. 4. & alij nonnulli, quos refert, & sequitur M. Antonius Peregrinus in tract. de fideicommissis. art. 22. nu. 27.

Tertia est conclusio, D. Camillum esse ex domo, familia, & agnatione de Burgo, cuius erat Testator. Cōclusio hæc multis probatur; vno tamen priùs præmisso, quòd hoc in casu agitur de qualitate difficilis pro- 4 bationis. Est enim † agnationis probatio difficilis cap. licèt ex quadam. de testibus, vbi doct. & respondet ūs Aochar. in consi. 52. Alca. in consi. 90. nu. 12. lib. 3. Alba in consi. 83. nu. 8. lib. 1. Decius in consil. 595. in principio. & nu. 6. Bursatus in cōsi. 268. nu. 11. lib. 2. Mascardus in tract. de probationibus in conclus. 409. nu. 1. 5 Qui ob id affirmant consanguinitatem, † agnationéq; præsertim antiquam satis probari, indicijs, & coniecturis. Et idem ego ipse respondi in consi. 816. nu. 25. lib. 9. vbi ferè prædictos doctores omnes commemoraui.

Hoc præmisso; dicimus multas extare coniecturas, & indicia, quibus probatur agnatio hæc. Et prima quidem est, quia testator vocauit Io. Baptistam de Burgo fratrem Hieronymi aui dicti D. Camilli. Qui quidem Io. Baptista erat consanguineus ipsius testatoris; sicuti in facto præsupponitur. Vocauit sanè testator dictum Io. Baptistam, ita quòd eius filius primogenitus post eum succederet, pro cōseruatione domus, & familiæ: 6 sicuti primogenituræ † institutio, & ordinatio significat agnationis, & familię conseruationem; vt responderunt Socinus senior in consi. 47. nu. 6. & in consil. 57. nu. 3. lib. 3. & Parisius in cōsi. 72. nu. 81. & nu. 82. lib. 4. quos secutus est Ludouicus Molina in libro 1. de Hispano. primogenijs. cap. 4. num. 13. Hæc itaque testatoris dispositio ostendit, dictum Ioan. Baptistam fuisse ex familia, & agnatione ipsius testatoris, cuius 7 † assertioni standum est in præiudicium eorum, qui tanquam hæredes ei volunt succedere: quemadmodū ego ipse in terminis respondi in d. consi. 816. nu. 45. libro 9. ex sententia Cephali ibi relati. Altera, atque ita secunda est coniectura sumpta à communi voce, & fama; quæ dispositione Statuti Cremonæ rubr. 396. sufficit ad probandum consanguinitatem, Sicq; agnationem. Id quod, & iure ipso communi sancitum est; vt tradunt Aret. in consi. 37. num. 1. Alea. in consi. 90. numero 9. lib. 6. Bursatus in consi. 268. & ego ipse in dicto consi. 816. num. 33. Immò quò ad successionis effectum, filiationem probari voce, & fama in antiquis præsertim scripsi post alios in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. casu 89. nu. 66. & in dicto consi. 816. nu. 34. Pręterea extat & tertia coniectura ducta ab antiquo priuilegio Ciuilitatis concessæ ab Excellentissimo D. Duce Mantuæ Federico anno 1532. dicto Hieronymo auo, & Ioan. Baptistæ, ac Iosepho patruis magnis dicti D. Camilli; ad petitionem, & instantiam d. D. Comitis Andreæ testatoris. In eo enim priuilegio in principio ita legitur. Magnum illud nobis attulit gaudium, quòd Illustris Dominus Andreas Burgus ignæ dominus litteris suis nobiscum egerit, vt clarissimos viros nobiles Cremenses nepotes suos Hieronymum, Ioan. Baptistam Canonicum, & Iosephum fratres de Burgos ciues nostros Mantuanos creare velimus, &c. Hæ preces dicti Comitis Andreæ testatoris sicuti fidē faciunt contra eum, iuxta l. cum precum. C. de liberali causa, & in specie respondit Gozadinus in consil. 12. nu. 16. Ita etiam probant contra eos, qui ei vo- 8 lunt succedere, vt dixi supra. Illa quoque † assertio, & attestatio Domini Ducis, quòd scilicet dictus Co. Andreas testator obtulerit preces illas ipsi D. Duci fidem pariter facit contra quosque cum sit assertio, & attestatio, in qua non agitur de commodo, & vtilitate ipsius D. Ducis, quòd illi fuerint inter se agnati, & sanguine coniuncti, vel non iuxta ea, quæ post alios tradit Crauetta in tract. de antiquit. tempo. in prima parte principali, in secunda particula, quæ incipit. Non omitto, nu. 25. & in consil. 276. num. 1. qui dixit, Principis assertionem in antiquis probare etiam in sui fauorem, & præiudicium tertij. Concurrit quarta coniectura, quod creditur probatum, vel probari posse testibus grauibus senio confectis attestantibus, se audiuisse à suis maioribus fide dignis, dictos Io. Baptistam, & fratres fuisse consanguineos, & nepotes dicti Comitis Andreæ testatoris, & pro talibus ab omnibus eos cognoscentib. fuisse habitos, reputatos, & retractatos. His 9 sanè attestationibus satis probari consanguinitatē, † agnationē, & cognationē pręsertim in antiquis, statuit Pōt. Maa. in c. licèt ex quadam. de testibus post alios scripsi in d. consi. 816. nu. 38. & 42. Et demum accedit, quòd cum dictus Dominus Camillus, tanquam ex agnatione, familia testatoris fuerit causa cognita missus in possessionem bonorum ipsius testatoris, præsumatur ille primogenitus, quem testator post alios vocauit: cum hic sit effectus, hocque sit commodum posses- 10 soris, † vt pro eo ita præsumatur, vt onus probandi

contrarium incumbat aduersario. l.circa. ff. de probatio. & l.vlt.eius. C.eo. & latissimè scripsi in commentarijs de præsumptionibus. libro sexto. præsumptio. 69.num.primo.

Quarta est conclusio. Domin. Capitaneum Nicolaum non esse ex agnatione; & familia dicti Domini Comitis Andreæ testatoris. Conclusio hęc satis probata est iuris dispositione, qua sancitum est, quòd is, 11 qui se agnatum † asserit, probare debet, vt in specie responderunt Decius in consil.13. col.2. versicu. sed his non obstantibus, in consi.222.nu.11.& in consi.321. nume.2. Alba in consi.61.nume.1.lib.1. Rolandus in consi.3.num.41.& in consi.63.num.11.lib.primo.& prædictos secutus est Mascardus in tracta. de probationibus. in conclusione 73. nume.primo. Et accedit, quòd is, qui asserit, se, altero existente iam in possessio-12 ne, esse eo proximiorem, † vt valeat in successione illi præferri, probare debet, sicuti scribunt Bertrandus in consi.232.lib.3.& Antonius Gabriel in lib.primo, conclusionum.tit.de probationibus, conclus.6. nume. 23.versic. ista opinio.&c. qui sic declarant receptam illam sententiam; quod is, qui probauit, se esse agnatum, 13 vt succedat, præsumi proximiorem, † nisi contrarium ab aduersario probetur. Quam quidam communem opinionem sum & ego secutus in dicto consi.816.nume.52.li.9. Et quo ad agnationem, & familiam; quòd scilicet Dom. Capitaneus Nicolaus sit ea eadem agnatione, & familia de Burgo, cuius erat testator, conatus est ipse D. Capitaneus probare multis modis.

Primò antiquis litteris à prædicto Comite Andrea testatore scriptis anno 1512. die 17. Decembris, ad Dominos Octauianum, & Cæsaré fratres de Burgo; quos consanguineos appellat; & se consobrinum eorum no-14 minat. Quæ quidem litteræ † satis probare videntur: cum simus in antiquis, in quibus, vt dixi in præcedenti cóclusione sufficiunt probationes leuiores, ex coniectu-15 ris, & indicijs. Et hæc est ipsius testatoris † assertio, & confessio, quæ in dubium reuocari non posse videtur à Domino Camillo, qui hæredem se facit ipsius testatoris: sicuti in prædicta conclusione scripsi, & nominationem in litteris probare agnationem scripsi in dicto consi.816.nume.44. post Surdum in consil.1.o num.43.& 46.lib.1.

Respondetur, dictas litteras non suffragari quidquam. Domino Capitaneo, cum non constet fuisse scriptas manu dicti Domini Comitis Andreæ testatoris. Et rursus non apparet, qui fuerint dicti Octauianus, & Cæsar, ad quos datæ fuerant litteræ illæ. Non enim ij apparent scripti in genealogia ipsius Domini Capitanei, nec etiam in illa Domini Camilli: & propterea colligi non potest, quòd dicti Octauianus, & Cæsar fuerint ex agnatione, & familia testatoris. Et accedit, quòd ipse Comes Andreas testator in subscriptione ipsarum litterarum dicit se cósobrinum dictorum Octa-16 uiani, & Cæsaris; quod nomen, consobrinus, † propriè significat illos, qui ex duabus sororibus propagantur.l.prima.§.quartò.& l.vlt.§.eodem gradu.ff.de gradibus, & affinita.& §.quarto, institut.de grad.cognat. & licèt aliquando consobrini appellentur filij duorum fratrum, vt in dicta l.vltima.§.eodem gradu; & in §.primo.institut.de legit.agnato.succeff. attamen idest impropria, & abusiua significatio, quæ spectanda nó est. Nec dici potest, dictum testatorem inscripsisse litteras 17 appellando dictos Octauianum, & Cæsarem † consanguineos: quandoquidem consanguinei propriè dicuntur duo fratres ex eodem patre nati.l.quarta.ff.vnde cognat.l.1.2.& 3.ff.de legit.hæred. & §. cæterum, & §.hoc etiam. institut. de legit. agnato. succeff. quæ quidem significatio nullo modo conuenit nostro in casu, in quo ipsemet Comes testator appellat prædictos tamquam fratres. Etsi itaque admittimus, ex dictis litteris probari aliquam sanguinis coniunctionem intercessisse, inter dictum Comitem Andream testatoré, & dictos Octauianum, & Cæsarem, illa fuit cóiunctio ex sanguine materno, non autem ex paterno: & ob id erant cognati, & non agnati.

Secundò adducitur coniectura sumpta ex eo, quòd dictus Dominus Capitaneus Nicolaus eiusdem est cognominis de Burgo, & eadem defert insignia, quæ deferebat dictus testator. Hanc insignium, & armorum, 18 & † cognominis delationem coniecturam facere præ dictos eiusdem fuisse agnationis affirmant Barto. in l. tutelas.num.quarto.versic.item hæc videmus. ff.de capi.diminut. Aretinus in consi.37.num.primo. Calcaneus in consil.8. nume.2. & 3. & in consil.9. colum. prima. Cephalus in consil.90. numc.18. lib.primo.& hos tenui, & probaui in dicto consil.816. nume.35. 36. & 37.

19 Respondetur, delationem armorum, & † insignium coniecturam facere illum deferentem esse ex agnatione, & familia in genere, cuius erat testator: non tamen in specie sentit Signorolus in consil.81.nume.5. cum dixit, persæpè euenire, quòd plures fiot eiusdem cognominis, vt puta de Homodeis, cuius erat ipse Signorolus; & tamen non sint agnati sic & Corneus in consil.41.num.6.& nume.11.lib.quarto, sicuti de familia, & agnatione illa de Fontana Placentina, de qua dicemus infra in subsequenti conclusione in primo argumento, scribût Socinus senior, & alij, quos ibi commemorabo. Illa eiusdem est cognominis, & eadem defert insignia, & tamen non sunt inter se agnati. Hic Mediolani familia Vicecomitum est amplissima, & Papiæ familia de Beccaria numerosa est: & deferunt omnes eadem insignia, & tamen non sunt inuicem agnati. Et de eis de domo, & familia in genere loquitur Bartol.in dicta l.tutelas.num.4.& manifestius Bartatia in repet.l.cum acutissimi, nume. 140. in fi. C.de fideicommiss.

Tertiò adfertur probatio ex eo, quod dictus Dom. Capitaneus Nicolaus descendit ab illis de Burgo, qui habitabant in dicta vicinia sancti Saluatoris, & nominabantur, & dicebantur consanguinei, & agnati Octauiani, & Cæsaris de Burgo, ad quos datæ fuerunt prædictæ litteræ à dicto Comite, Andrea testatore, ex quo infertur, dictum Dom. Capit. Nicolaum fuisse consanguineum, & agnatum dicti testatoris.

Respondetur primò, argumentum non concludere; cum non constet à quibus descenderit ipse Dom. Capitaneus, nec appatet, quod dicti Octauianus, & Cæsar fuerint ex agnatione dicti Dom. Capitanei, cum in eius genealogia scripti non legantur.

Respondetur secundò, nominationem factam fuisse in actu extraiudiciali incidenter, & ad alium effectum, quàm vt nominatus táquàm agnatus constitueretur in quasi possessione agnationis: & ob id non pro 20 bat. Ita de nominatione filij † scripsi post alios in commentarijs de præsumptionibus. lib. sexto. præsumpt. 53. nume.38.

Quartò adducitur, quòd mortuo dicto Comite Andrea testatore, Capitaneus Ludouicus pater dicti Domini Capitanei Nicolai mutauit testes, suscipiendo lugubres; sicuti facere solent agnati in morte aliorum agnatorum.

Respondetur, hanc coniecturam esse leuissimam: cum nihil concludat. Nam videmus, & affines, & aliqua cognatione coniunctos, immò, & aliquando amicos assumere vestes lugubres per aliquot dies in morte affinis, cognati, & amici, præsertim, si is vita functus fuit vir illustris, & magni nominis, sicuti extitit dictus Co. Andreas testator.

Quin-

Quintò, & vltimò deducta fuit probatio ea eo, quòd dictus Com. Andreas testator, & eius maiores, item & maiores ipsius Domini Capitanei Nicolai habitauerunt omnes, & habitabunt in dicta vicinia Sancti Saluatoris: & quòd etiam in nuptiarum celebratione semper adfuerunt.

Respondetur, coniecturam hanc nil vrgere: cum vicinia non arguat consanguinitatem, & agnationem, præsertim in specie. Nec iure, vel doctorum auctoritate, quod sciam, coniectura hæc probatur.

Quò verò ad proximitatis qualitatem, quòd scilicet Dom. Capitaneus Nicolaus fuerit agnatus proximior dicto Comiti Andreæ testatori, quàm sit dictus Dominus Camillus; dicendum est, probatam nō esse maiorem hanc proximitatem. Si quidem demonstratum hactenus non fuit certus consanguinitatis gradus: sicuti hoc in casu probari, & demonstrari debere in terminis respondit Decius in consi. 351. numero nono. ver. Non obstat, &c. quem secuti sunt. Tiraquellus de retractatu consanguinitatis. §. 1. glo. 16. numero 9. & Didacus Couarruuias, in lib. 2. varia. resolutio. cap. 6. nu. 6. in fine, quos retuli, & probaui in d. consi. 816. in fine. lib. 9.

Quinta est conclusio. Dominum Comitem Andream testatorem, vocando antiquiorem de domo de Burgo, vocasse Dominum Camillum, non autem Dominum Capitaneum Nicolaum. Conclusio hæc demonstratur vera multis solidis rationibus, & argumentis.

21 Primo, quòd testator vocando antiquiorem † de domo seu familia, intelleait de sua familia propriè, & in specie. Atqui Domin. Camillus est propriè, & specificè ex familia testatoris; Dom. verò Capitaneus Nicolaus non. Ergo testator vocasse dicitur. Dom. Camillum, & Domin. Capitaneum Nicolaum. Illa maior argumenti propositio, quòd scilicet testator, vo-

22 cando illos de familia † intelligatur, intellexisse de sua familia, in specie affirmarunt Bartolus in l. peto. §. fratre. numero primo, de leg. 2. Socinus senior in cōsilio 249. numero 11. in fine. lib. secundo, & idem inter consilia Curtij senioris in consil. 40. Cum in præsentiarum, columna sexta. versiculo, & in primis. Et manifestius. Parisius in consilio primo, numero 59. lib. 3. & multò clarius in nostris terminis Socinus iunior in præallegato consilio 97. numero 64. libro secundo, dum generalem rationem perpendit; & inquit

23 intelligi de familia † propria testatoris, non autem fratris sui. Hanc quoque traditionem probarunt Alba in consilio 483. numero 42. lib. secundo, & in cōsilio 616. num. 3. & 4. lib. 4. Cephalus in consilio 313. numero 14. & in consilio 333. numero 13. lib. 3. & in consilio 495. numero 34. libro quarto. Rolandus in consilio 70. numero 75. libro 3. Et Surdus in consilio 247. numero 12. libro secundo. Et quidem hanc eandem opinionem sum, & ego secutus in consil. 106. numero 230. lib. 2. & in consilio 533. numero 16. & 17. lib. 3. Et in Commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumptio. 88. num. secundo, secundum nouas impressiones Coloniæ, Taurini, & Venetiarum. Et eodem in loco, num. secundo. versi. Nec repugnat, quod contrarium, &c. cōfutaui contrariam opinionem Hieronymi Gabrielis in consiliu 132. num. 58. versic. Sed contrarium. libro primo, quem secuti sunt Mantica in libro octauo, de coniecturis vltimarum voluntatum titu. 12. num. 12. & M. Antonius Peregrinus in tract. de fideicommissis art. 22. num. 27. in fine. scripsi sanè præcitato in loco, Aleand. in consil. 513. col. 2. lib. 3. Et Decium in consilio 521. numero 8 allegati à Gabriele, nihil, quod ad rem nostram pertineat scripsisse. Socinus verò senior in consi. 249. numero 12. libro 2. ab eodem Gabriele adductus, contrarium respondit, vt supra retuli, Mantica verò in dicto titulo duodecimo, nume. 12. loquitur, quando testator relinquit agnationi, quæ non possunt intelligi de descendentibus à se ipso testatore; sicuti ipsemet illo in loco, versiculo sed in proposito, &c. rectè aduertit. Ita etiam de agnatis, immò & de cognatis loquitur Peregrinus in loco supra allegato. Illa verò minor propositio argumenti, nempe Dominum Camillum esse ex familia verè, & propriè, ac specificè testatoris, manifestè

24 constat: quia est ea descendentibus † per rectam lineam à Thomasino proauo dicti testatoris: atque ita est Dominus Comillus ea propria, & specifica agnatione testatoris: Dominum Capitaneum Nicolaum verò non esse ex familia, & agnatione testatoris, vel ex eo apparet; quod non descendit à dicto Thomasino: sed à quodam Francisco, qui non est ea ascendentibus, nec ex descendentibus dicti Thomasini: sicuti constat ex vtriusque Geneologia. Et ideò domus, & familia ipsius Domini Capitanei, etsi appellatur de Burgo, non est tamen illa specifica, & propria testatoris: sicuti in terminis censuit, Socinus senior inter consilia Curtij senioris in consilio 40. incipit. Cùm in præsentiarum. columna sexta, versicu. & in primis. &c. qui respondit de hac facti specie. In ciuitate Placentiæ, quatuor erant familiæ de Fontana, quæ in genere significabant vnam esse familiam: attamen vna appellabatur Fontana de Paueris; altera de Arcellis; Tertia de Maluicinis; Quarta de Bandieis. Testator quidam ea familia de Fontana de Paueris cōcludit testamentum; & statuit fideicommissum con-

25 seruari debere in familia † de Fontana. Respondit Socinus, Testatorem de familia de Fontana de Paueris, in specie de Fontana de Paueris; sicque de sua propria, non autem in genere. Et Socinum secuti sunt Parisius, & alij supra relati, quos secutus sum in consil. 30. numero 13. lib. primo, & in consi. 233. numero 16. lib. 3.

Secundò accedit, quod in specie magis tradit Ludouicus Molina in libro primo, de Hispano. primogenijs, capitulo quarto, numero 13. dum ex sententia Socini senioris, & Parisij, scribit, quòd is, qui maio-

26 ratum, hoc est primogenituram † instituit eo ipso, quòd ex aliquibus bonis se facere maioratum profitetur bona ipsa in propria familia velle perpetuò conseruare censendus est. Atqui Dominus Camillus dicitur ex propria familia, nempè ex agnatione ipsius testatoris. Dominus Capitaneus Nicolaos verò non sicut vtrumque supra probauimus. Ergo dicendum est Dominum Camillum esse preferendum ipsi Domino Capitaneo, qui (quod fortius est) non dicitur à testatore aliquo modo, vel tempore, vel loco vocatus.

Tertiò suffragatur, quòd nostro in casu duo extant primogeniti, nempè Dominus Camillus, qui gradu proximior est tam testatori, quàm vltimo possessori; & Dominus Capitaneus Nicolaus, qui vtrique, hoc est, testatori, & vltimo possessori est gradu (si modo gradum obtinere concedimus) remotior. Atqui, quando testator instituit primogenituram; & duo extant primogeniti, quorum alter sit proximior altero, tam ipsi testatori, quàm vltimo possessori: præferri debet ille proximior. Ergo Dominus Camillus præferri debet dicto Dom. Capitaneo Nicolao. Illa minor argumenti propositio ita probatur; ac primò primoge-

27 nitura † est idem quod fideicommissum sicuti post alios scripsi in consilio 803. numero 2. & 3. libro 9. Porrò, quando testator reliquit fideicommissum familiæ, censetur vocatus proximior. l. cum ita legatum, de legat. primo. l. peto. §. fratre, de legat. 2. quæ

iura casum habere singularem ad rem nostram docuit Rodericus Suarez, in l. quoniam in prioribus. ampl. 10. numero 26. in fine. Præterea confert, l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. vbi Modestinus respondit, 28 in fideicommisso † relicto familiæ, post primos nominatos, admitti alios, qui sunt ex eadem (vt statim dicemus) familia, & illi primum, qui primi, hoc est prioris gradus sunt. Et Modestini responsum sic in specie successionis in primogenitura perpendi in consilio 211. numero 10. & 11. lib. 3. Rursus & secundò confert, quòd quando testator genericè & absolutè exclu-29 dit † fœminas à primogenituræ, & maioratus successione, nec se illas propter masculos remotiores excludere velle adiecit, eas exclusit propter masculos eiusdẽ lineæ, & gradus: non autem propter remotiores intelligenda est. Ita sanè in specie tradit Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano: primogenijs. cap. 5. nu. 10. qui huius sententiæ commemorat Baldum, Castrensem, Anchatanum, Alexandrum, & alios quamplures, inter quos Brunum in tract. Quòd stantibus masculis, fœminæ non succedant. art. 12. quæst. 14. est in quæst. 17. nu. 249. & accedit Marchabrunus, in consi. 37. nu. 70. sic itaque dicendum in casu nostro, Dom. Capitaneum Nicolaum etsi ætate maiorem D. Camillo, non tamen excludere ipsum Do. Camillum proximiorem, & testatori, & vltimo primogenituræ possessori. Præterea, & tertiò, ac ad rem magis accedit auctoritas Ludouici Molinæ, in lib. 3. cap. 4. nu. 13. & 14. Cum dixit in successione primogenituræ quatuor 30 † necessario esse consideranda, ac primò, vt is, qui ex linea vltimi possessoris procedit, cæteris præferatur, nec transitus fiat ad alias lineas, donec ex ea descendentes finiantur. Quæ de re dicemus in subsequenti argumento. Secundo considerandus est (inquit Molina) gradus, vt qui possessori magis coniunctus est, is alijs præferatur. Tertiò considerandus est sexus. Quartò ætas. Itaque is, qui est gradu proximior, præfertur, etiam habenti maiorem ætatem: cum ætas consideretur quarto loco; gradus verò secundò. Id quod & apertius respondit Corneus in consilio 199. num. 38. versic. videtur autem. lib. 2. in his successionibus prioritatem in gradu esse ante omnia attendendam; ante scilicet ætatem, & sexum, vt apud eum. Comprobantur prædicta, quarto loco traditione eorum, qui in ea famigerata disputatione, an in successione primogeni-31 turæ † præferatur patruus, vel potius primogenitus defuncti primogeniti? Qua de disputatione latissimè scripsi in consi. 211. lib. 3. Duos illo in casu extare primogenitos præsupponitur, nempè, fratrem primogeniti defuncti, qui eo primogenito defuncto dicitur primogenitus: ac etiam extare filium defuncti primogeniti. Doctores illi, qui contendunt, patruum præferri, inter alias rationes ea vtuntur; quòd hic sit proximior ei, qui primogenituram constituit, & ordinauit; sic sanè multi à me relati in dicto consi. 211. nu. 12. & accedunt relati à Ludouico Molina in lib. 3. de Hispano. primogenijs. capit. 9. num. 8. 9. & 10. Illi verò, qui affirmant, immo filium primogeniti defuncti præferri patruo, vel ex eo hoc tribuunt, quòd filius iste dicitur proximior vltimo defuncto, ex quo eius est filius; atque ita vna, & eadem persona cum patre; vt scripsi in dicto consi. 211. num. 11. vbi retuli Alciatum inter cõsilia Grati, in consil. 8. lib. 1. quod responsum est etiã relatum inter responsa eiusdem Alciati in responso. 184. secundum impressionem antiquam Lugdunensem; dixit sanè Alciatus illis in locis, nume. 3. spectandam esse proximitatem vltimi possessoris; & alios cõgerit Molina in dicto capit. 9. nu. 11. 12. & 13. Vnum hoc est, quod præcitati Doctores semper considerant 32 hanc proximitatẽ; † aliqui eam cõsiderant, habito respectu ad eum, qui primogenituram ordinauit: aliqui habita ratione, ad vltimum defunctum. Cum ergo nostro in casu. Dom. Camillus, vt attigi supra, sit non solum respectu testatoris, sed & respectu vltimi possessori defuncti proximior dicto Dom. Capitaneo Nicolao, sequitur dicendum à fortiori, ipsum Dom. Camillum esse ipsi Dom. Capitaneo præferendum. Et accedit Marchabrunus in consi. 68. numero 41. iuncto numero 1. & 2. Hoc postremo in loco proposuit Marcha-33 brunus, testatorem vocasse antiquiorem de domo, † vt nostro in casu, & nu. 41. dixit, intelligi de antiquiore, seu primogenito proximiore. Idem quoque in specie respondit Hieronymus Gabriel in consi. 107. in fine. lib. 1. quòd testator, vocando primogenitum, intellexit de gradu proximiore.

Quartò confert, quòd primogenitura, & fideicommissum, vt dixi supra, idem est. Atqui in fideicommissis sancitum est, quod mortuo vltimo fideicõmissi 34 possessore fideicommissum † defertur alijs, qui sunt ex eadẽ agnatione, & familia, & donec ea perdurat nõ transit ad aliam agnationem, seu familiam. Ergo dicendum est, hanc primogenituram perdurare, & cõtinuare debere in agnatione, & familia, ex qua est Domin. Camillus, donec ex ea aliquis extabit, antequam transeat ad aliam, ex qua dicitur prouenisse Dom. Camillum. Illa minor argumenti propositio probatur illo responso Modestini in dicta l. cum ita. §. in fideicom-35 misso. de leg. 2. vbi ad fideicommissum † relictum familiæ admittuntur primũ qui nominati sunt proprio nomine. Deinde illis extinctis, qui ex defuncti nomine sunt, &c. Hæc verba ex defuncti nomine, significant agnationem; & est ac si dixisset Modestinus, ex agnatione: sicuti exponunt, & interpretantur ibidem doctores præsertim Alciatus, nu. 6. & nu. 7. & Petrus Peralta Hispanus, nu. 23. sic dicimus, quod primoge-36 nitura † & fideicommissum continuare debet in linea eius, à quo habuit principium, donec extabit aliquis ex ea linea. Ita sanè ex sententia Socini senioris, Alciati, & Didaci respondi in cons. 211. nu. 11. lib. 3. Quib. accedunt Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano. primogenijs. cap. 4. num. 14. cap. 6. nu. 30. & cap. 10. nu. 10. qui alios recenset. Alciatus in responso 96. in fine, secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & Beretta in consi. 134. nu. 9.

Quintò, vel ex eo confirmãtur prædicta, quòd testator præsumitur ex duobus, vel pluribus vocatis, quorum vnum vult succedere, vocasse eum, erga quẽ ma-37 iorem habet † affectionem, vt scribunt Baldus in consilio 40. Quidam magnus nobilis. col. 1. versic. in contrarium videtur. lib. 3. Gratus in cõs. 120. nu. 20. lib. 2. & Natta in consi. 187. in fine. lib. 1. quos secutus sum 38 in cõs. 172. nu. 21. lib. 2. Atqui testator maiorem † affectionem habere præsumitur erga sibi magis sanguine coniunctos. l. Titius. ff. de hæred. instit. & scripsi in Commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 16. nu. 4. ver. tertia est coniectura; vbi huius sententię commemoraui Lucam de Penna, Alciatum, Parisiũ, Socinum iuniorem, & Crauettam. Ergo nostro in casu præsumitur, testatorem vocasse D. Camillũ tanquã sibi magis sanguine coniunctum, atque ita magis à se dilectum, quàm D. Capitaneum Nicolaum, sanguine (si modo ex eo est) remotiorem, & minus dilectum.

39 Sextò huc etiam facit, quòd vna pars † testamenti alteram declarat, & interpretatur. l. qui filiabus. ff. de legatis primo, & ibidem Iason. col. 1. Atqui, dum testator iste ordinauit, & constituit hanc primogenituram, vocando post filios suos. Dom. Io. Mariam, & deinde D. Io. Thomam patrueles suos, semper voluit eorum descendentes sigillatim, donec eorum aliquis extabit, antequàm alter succederet, ergo idem dicẽdum est no-

stro

ſtro in caſu,quòd dum,extinctis lineis dictotum Dominotum Io. Mariæ,& Io. Thomæ,vocauit primogenitum ex familia, ſeu domo de Burgo, dicitur vocaſſe antiquiorem, ſicq; primogenitum ex propria, & ſibi proximiori domo, ſeu agnatione de Burgo; atque ita D. Camillum, non autem D. Capitaneum Nicolaum. Illa minor argumēti propoſitio probatur ex clatis verbis ipſius teſtatoris,q in ſubſtitutione facta filijs ſuis, vocando primùm D. Io. Mariam,poſt cuius mortē ita ſubſtituit. Et dicto Io. Maria decedente,tunc inſtituo, & ſubſtituo primogenitum maſculum tantùm legitimum,& naturalem,& non legitimatum, vt ſupra; ita quòd ſemper primogenitus legitimus, & naturalis, & non legitimatus, vt ſuprà de gradu in gradum, & de linea in lineam ſuccedat, &c. Et paulò poſt,ita dixit. Et caſu quo dictus Io. Maria, ſeu eius filij, & deſcendentes maſculi, vt ſuprà, decederent ſine filijs maſculis,vt ſuprà; tunc & eo caſu inſtituo,& ſubſtituo hæredem meum,vt ſuprà Io. Thomam de Burgo, ſeu eius primogenitum,quo decedente,alius primogenitus intelligatur ſubſtitutus, ordine ſucceſſiuo, recto modo, & ordine procedendo,& intelligēdo, &c. Et idem diſpoſuit ipſe teſtator, dùm poſt prædictos ſubſtituit Io. Baptiſtam,& Antonium Mariam de Burgo.

40 Septimò,& vltimò ad rem hanc pertinet,q † teſtator dr diſpoſuiſſe eo modo, & forma, de qua, ſi fuiſſet eo diſpoſitionis tempore interrogatus veriſimiliter reſpondiſſet, ſe ita diſponere voluiſſe; ſicuti ex l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pactis tradunt ibidē glo. & reliqui,& copioſè ſcripſi in conſ. 54. nu. 12. lib. 1. & alibi ſæpè. Atqui ſi teſtator iſte præ oculis habuiſſet dictos D. Camillum,& Capitaneum Nicolaū,& fuiſſet interrogatus; quorum alterum voluiſſet ſuccedere, extinctis omnibus deſcendentibus illorum quatuor à ſe ex ordine vocatorum, certè veriſimiliter reſpondiſſet,velle admitti D. Camillum. Ergo ipſe D. Camillus præferri debet dicto D. Capitaneo Nicolao. Illa minor argumēti propoſitio, vel ex eo probatur,quod magis veriſimile eſt, teſtatorē voluiſſe potius vocare D. Camillum ex ſua propria agnatione,quàm D. Capitaneum ex alia. Et rurſus, quia D. Camillus eſt magis ſanguine coniunctus dicto teſtatori, & vltimo poſſeſſori,quàm ipſe D. Capitaneus Nicolaus.

SVMMARIVM.

1 *Aquæ ex flumine publico ducendæ dare facultatem, & eius cauſa in ripa aliquid faciendi, Principi conceſſum eſſe. num. 2.*
3 *Aquæ clauſam in ipſo flumine poſſe fieri Principe concedente, & etiam mutari. nu. 4.*
5 *Aquæductus ſeruitutem mutari non poſſe.*
6 *Aquæductus ſeruitutem perdi mutato alueo.*
7 *Seruitum aquæductus augeri non poſſe.*
8 *L. ex meo. ff. de ſer. ruſt. præd. declarata.*
L. non modus. C. de ſer. & aqua. declarata.
9 *Aquarum curſum mutari poſſe,vbi de modico damno alterius agitur.*
10 *L. boues. §. hoc ſermone. ff. de verb. ſig. declarata.*
11 *Seruitutes incorporales acquiri vſu & patientia.*
12 *Locationi ſucceſſorem ſingularem non teneri ſtare.*
13 *Aquæductus conceſſionem eſſe realem.*
14 *Conceſſionem dici realem cum eſt facta ſucceſſoribus.*
15 *Priuilegium perdi decennio.*
16 *Facultatem non præſcribi. num. 17.*
18 *Aquæductus mutationem quæ priuatis non nocet, poſſe à Principe concedi.*
Damnum quod venit in conſequentiam non eſſe conſiderabile.
Conſequi aliquid valde differre & venire principaliter.

FACTI SPECIES.

Illuſtris. atque Excellentiſſ. D. Dux Mediolani, & Comes virtutum conceſſit D. Beneuentono de Turtis Domino Sartiranæ facultatem extrahendi aquam ex flumine Sicida his verbis.

Nos Dominus Mediolani, & Comes virtutum, Imperialis Vicarius Generalis, attendens fidelitatē, & beneuolentiam, quas nobis ſemper geſſit, & habuit, ac gerit, & habet nob. vir Beneuentonus de Turtis de Caſali ſexcalcus noſter, & volens eidem iuxtà merita prouidere. Tenore præſentium eidem Beneuentono, eiuſque hæredibus, & quibus dederit ex auctoritate Imperiali, & omnibus iure, via, & forma, quibus melius fieri poteſt, conferimus, donamus, & liberè concedimus ius, facultatem poſſendi auferre, & extrahere aquam ſibi neceſſariam, vel eidem vtilem, & in ea quantitate, & in ea parte, qua ſibi libuerit de alueo, & flumine publico Siccida, & ipſam aquam poſſendi conducere, ſeu conduci facere per terras, & poſſeſſiones quorumcumque ad locum, & Caſtrum, & poſſeſſiones, & territoriū Sartiranæ, & ad alia quæcumque loca, vbi ſibi placuerit, maximè pro faciendo prata, & ipſa irrigādo, molendina conſtruendi, & faciendi, & macinare &c. ad ſui, & hæredum ſuorum, & quibus dederit vſum, remedium, & vtilitatē faciendi, prout eis libuerit, & placuerit, concedentes etiam eidem Beneuentono, & eius hæredibus, & quibus dederit poteſtatem, & bayliam poſſendi ducere dictā aquā per terras, & poſſeſſiones quorumcumque, ſine contradictione cuiuſcumque, & poſſendi per dictas terras facere rugias, & molendina, cluſas, & incaſtra, prout ſibi, & hæredibus ſuis, & quibus dederit, placuerit, & ſine contradictione alicuius, concedentes etiam eidem, & ſucceſſoribus ſuis, & quibus dederit iuriſdictionem omnimodam, & poteſtatem ipſius aquæ, conductus, & rugiæ, & ſeu rugiarum prædictarum de noſtræ, ac Imperialis poteſtatis plenitudine, ac transferentes eidem auctoritatem, & in eum, eiuſq; hæredes, & quibus dederint omne dominium, & omnem poſſeſſionem, ſeu quaſi omnium præmiſſorum, mandantes quibuſcumque conſortibus, & vicinis eiuſdem terras, ſeu prædia in illis partibus habentibus, vt in cauando cluſas, & ripas, & alia neceſſaria, & in conducendo ipſam aquam per eorum terras, & poſſeſſionē eidem Beneuentono dent, & præſtent patientiam, cōcedentesq; ei, ſuisq; hæredibus, & quibus dederint eadem auctoritate, poteſtatem, auctoritatem, & bayliā poſſendi vendere, & alienare, & in alium, ſeu alios transferre pro eorum libito voluntatis de aqua ipſa, ſiue ipſam aquam, quam ducent, prout eis videbitur. Mandantes tenore præſentium quibuſcumq; poteſtatibus, officialibus, & Rectoribus noſtris, quatenus huiuſmodi noſtram gratiam, & conceſſionem obſeruent eidem Beneuentono, & ſuis hæredibus, & quibus dederit, & obſeruari faciant perpetuò, & ſine termini præfixione, &c. Nulli ergò omninò liceat infringere hanc conceſſionem, nec ei vſu temerario contraire, & ſi quis hoc tentare præſumpſerit,

pſerit, in pœnam florenorum centum auri applicandorum, pro medietate Cameræ noſtræ, & pro medietate dicto Beneuentono, & eius hæredibus ſe nouerint incurſurum. Intendentes tamen, quòd per huiuſmodi conceſſionem, & gratiam noſtram, alicui nullum fiat, atque fieri intelligitur præiudicium, in quorum teſtimonium præſentes fieri, & regiſtrari iuſſimus, noſtrique ſigilli munire, & roborari. Dat. Papiæ die 24. Octobris 1387. vndecima indictione. Signat. Antoniolus, & cum ſigillo Domini pendente cum cordono ſerico rubeo in cera, &c.

Præſupponitur etiam in facto, quòd facultas hæc extrahendi, & deriuandi dictas aquas tranſlata fuit in D. Comitem Sartiranæ, qui volens conſtruere nouam rugiam, ſeu aquæductum in altiori parte dicti fluminis Sicidæ, preces obtulit Sereniſſimo D. Duci Sabaudiæ, & petijt licentiam ſic faciendi; Quæ quidem licentia conceſſa fuit per errorem, quòd ſcilicet poſſet extrahere dictas aquas ſolitas extrahere è veteri rugia, loco eiuſdem, iterum dedit preces eidem Sereniſſimo Dom. Duci, vt declararet, Suæ Celſitudinis mentem fuiſſe non reſtringendi prædictam conceſſionem, nec per nouam rugiam extinguendi veterem: ſed immo concedendi dicto Comiti facultatem extrahendi ex dicto flumine dictam nouam rugiam; & in ea aquarum quantitate, quæ ſibi libuerit, manente veteri rugia. Qui quidem Sereniſſimus D. Dux, ſicuti petierat dictus Comes ſic declarauit, & conceſſit anno 1586. accedente deinde approbatione, & interinatione facta à Camera Ducali. Et cùm prædictus Comes Sartiranæ in executione dictæ conceſſionis, & declarationis conſtrui feciſſet nouam rugiam, & ex ea nouas aquas educi curaſſet, partem ſibi reſeruauit, & aliam quandam partem vendidit nonnullis particularibus, vt impenſam à ſe factam recuperaret, & deinde ceſſit ſuam hanc facultatem, & ius deriuandi reſiduum dictarum aquarum D. Comiti Guidoni Languſco, qui cùm cœpiſſet duci facere dictas aquas, lis ei mota fuit à Ciuitate Vercellarum, impedimento quoque ſibi aliquo facto à Conſeruatore Ducalis Patrimonij. Qui quidem prætendunt has aquas extrahi non potuiſſe ex dicto flumine per nouam rugiam; cùm iam vna antiqua facta fuerit; & ob id antiquum priuilegium ſuum habuiſſe effectum. Et quòd dictum priuilegium erat perſonale, & ob id non tranſire contra Sereniſſimum ipſum D. Ducem, & dominum Vercellarum ſingularem ſucceſſorem, qui non tenetur ſtare locationi. Et quòd reſpectu nouæ rugiæ, ſeu aquæductus extinctum eſt ipſum priuilegium propter non vſum, & in omnem caſum non eſſe obſeruandum, quia publicæ nocet vtilitati, ex quo flumen Sicida redditur innauigabile. Et demum, quia conceſſio ipſa fuit ſubreptitia.

Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXII.

EST Illuſtris D. Comitis Languſchi ſingularis ſucceſſoris D. Comitis Sartiranæ intẽtio, ſatis ſuperq; fundata, non ſolùm reſpectu primæ conceſſionis, & priuilegij antiqui; ſed noui conficiendi nouum aquæductum, & ex eo deriuandi aquas ex dicto flumine Sicidæ. Quandoquidem iure potuit Sereniſſimus D. Dux Sabaudiæ Carolus Emanuel concedere dictis D. Comitibus facultatem conſtruendi nouum aquęductum, † in altiori parte dicti fluminis Sicidæ. Cùm liceat, permiſſumque iure ſit, Principi concedere facultatem aliquid faciendi in ripa fluminis, vt putà, ſeptam, quam, cluſam, vulgus appellat, cauſa educendi aquam ex ipſo flumine, & eam deriuandi ad inferiora prædia; ſicuti affirmãt Caſtren. & Imola in l. fluminum ff. de damno infecto, vterque num. 3. & idem reſponderunt Socinus ſenior in conſ. 79. num. 4. lib. 3. Pariſius in conſ. 105. nu. 11. lib. 1. Socinus iunior in conſ. 28. nume. 22. & nu. 33. lib. 4. & ſecutus eſt Franciſcus Vegius in conſil. 1. nu. 91. & nu. 93. Et quidem ratio eſt ſatis manifeſta; quia ſi poteſt Princeps concedere mihi facultatẽ educẽdi † aquam è flumine publico l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotid. & æſtiua, l. quòd Principis ff. de aqua pluuia arcenda l. quominus ff. de flum. & l. 2. §. ſi quis à Principe ff. ne quid in loco publico, & ſcribunt poſt alios Decius in conſ. 244. nu. 7. verſ. tertiò nõ obſtat, Iaſon in dicta l. quominus, nu. 81. & ibidem Ripa nu. 32. Beroius in conſ. 140. nu. 32. lib. 3. & Vegius in dicto conſ. 1. nu. 90. qui de eadem facti ſpecie idẽ conſuluit cum ipſo Beroio; dicendum etiam eſt, Principẽ poſſe mihi concedere faciendi ſeptam, ſeu † cluſam in ipſo flumine, & eius ripa, vt poſſim educere ipſas aquas ex illo flumine. Et quemadmodum poteſt Princeps concedere licentiam, & facultatem cõficiendi ſeptam, & aquæductum in aliqua parte fluminis, ſic etiã poteſt concedere, quòd mutetur † ipſa ſeptæ, & aquæductus, & reponatur, vel in inferiori, vel ſuperiori loco ipſius fluminis, & ripæ.

His fundata intentione D. Comitis, ſupereſt, vt ſatisfaciamus doctiſſimis excitatis motiuis.

Primò itaque obijcitur; priuilegium conficiendi aquæductum, & deriuãdi aquas ex flumine Sicidæ, habuiſſe ſuum effectum, & executionem per aquæductũ antiquum per Territoriũ Languſchi narratum in precibus: quia ſeruitus viæ, † vel aquæductus indefinitè conceſſa, vbi ſemel per certum locum electa, & in vſu fuit, variari non poteſt l. ſi cui ff. de ſeruitutib. & l. certo generi ff. de ſeruit. ruſtico. prædio: vbi doctores, & tradit Cæpolla in tract. de ſeruit. ruſtic. prædior. cap. 1. De ſeruitute itineris. nu. 67. & ca. 4. de ſeruitute aquæductus. nu. 41. Quod adeò procedit, vt mutato alueo perdatur † l. hoc iure §. aquam vbi gl. ff. de aqua quotid. & æſtiua, & Cæpolla in dicto cap. 4. de ſeruitute aquæductus nu. 35. & 36. & q. 9. Et ſi non licet mutare, minus licebit, alium aquęductum faciendo † augere l. ex meo, & l. ſi qui duo ff. de ſeruit. ruſt. prædio. ac l. non modus C. de ſeruit. & aqua. Et ex vulgata iuris regula l. boues. §. hoc ſermone ff. de verb. ſigo. quà dicendum videtur, Principem concedentem ſenſiſſe de primo aquæductu; ſicque de prædicto in Territorio Languſchi, non, vt alius præterea conficiatur, atque ità nouam impetrationem laborare vitio obreptionis, & ſubreptionis.

Reſpondetur primò, D. Ducem Mediolani conceſſiſſe dicto D. Comiti Sartiranæ facultatem faciẽdi rugias,

gias, & clusas. Quæ quidem verba pluralis numeri, significant, D. Comitem posse facere non solùm vnum, sed etiam duos aquæductus, & nō tantùm vno, & eodem tempore: sed diuersis quoque temporibus. Ergo à fortiori potuit ipse D. Comes, primo aquæductu relicto, facere secundum.

Respondetur secundò, admisso, quòd argumentum posset procedere, quando ageretur de illa antiqua sola concessione, quæ effectum habuisset, & Comes vellet murare sine licētia Principis: sed nos loquimur de noua concessione, & priuilegio, quo cōcessum fuit dicto D. Comiti Sartiranæ, vt posset alium aquęductum facere. Nam quemadmodum potuisset Serenis. D. Dux Sabaudiæ prima illa licentia cōcedere dicto D. Comiti facultatem conficiendi aquæductum in loco altiori, vt deinde pertitum fuit: sicq; & nunc potuit: atque ità 8 cessat dispositio dictæ † l. ex meo. & l. is, qui duo ff. de seruit. rust. præd. ac l. non modus. C. de seruit. & aqua, quæ locum non habent, quādo dominus aquæ, vel ripæ, per quam ducitur ipsa aqua concedit facultatē mutandi ipsum aquæductum; vt diximus suprà. Præterea respondetur, quòd quando agitur de magna vtilitate vnius, & modico dāno alterius, mutari, & alterari po9 test solitus cursus † aquarum. l. 1. in fine, & l. 3. in fine principij. ff. de riuis, & tradunt Bart. in l. 1. §. si quis terrenum ff. de riuis. & egregiè responderunt Barbatia in cons. 28. num. 11. & 12. lib. 4. Decius in cons. 244. nu. 7. in fine, & nu. 8. propter magnam vtilitatem antiquum aquæductum mutari posse. Nō etiam repugnat illa iuris regula l. boues. §. hoc sermone. ff. de ver. sign. quia respondetur primò, regulam illam non procedere in dispositione fauorabili, quæ benignam interpreta10 tionem recipit. Nam tunc † concessio nō extinguitur, finemq; nō recipit in primo actu: sicuti latissimè post alios declarat Tiraquellus, in tractatu ad dictam. l. boues §. hoc sermone, in tertia limitatione. Porrò concessionem hanc esse fauorabilem demōstrauimus suprà, dùm diximus, esse Principis beneficium. Præterea, & secundò respondetur, D. Ducem Mediolani concessisse hanc facultatem conficiendi aquæductum multos per annos; cùm cōcesserit pro se, hæredibus, & successoribus. Quo fit, vt locus non sit dictæ regulæ, & dictę l. boues §. hoc sermone: sicuti à fortiori tradit idē Tiraquellus in loco præallegato, in quarta limitatione, cùm dixit, regulam prædictam non procedere, quādo facta est aliqua cōcessio ad certum tempus. Rursus & tertiò respondetur, regulam dicti §. hoc sermone, non habere locum, quando secundus actus subrogatur loco primi. Ità declarat idē Tiraquellus prædicto in loco, in decima quarta limitatione; sicuti cōtingit in casu nostro, in quo nouus iste aquæductus est subrogatus in loco antiqui. Respōdetur quartò, regulam dicti §. hoc sermone, non procedere in priuilegio, seu beneficio à Principe concesso, vt nostro in casu, ità declarat Tiraquellus in loco sæpius allegato, in octaua limitatione, & in decima octaua.

Secundò in eisdem motiuis obijcitur; quòd dato, & non concesso, quòd D. Comes Sartiranæ ex illa cōcessione facta à D. Duce Mediolani habuisset ius alterius aquæductus ex eodem flumine; illud tamen videtur potius personale, quàm reale: quia ius reale per traditionem acquiritur. l. traditionib. C. de pactis: vel alio modo qui traditionis vim obtinet, vt per constitutum. l. quod meo ff. de acq. posses. & l. vlt. C. eod. tit. Et in 11 seruitutibus, † & iuribus incorporalibus vice traditionis fungitur vsus cum patientia. l. penul. ff. de seruitutib. & l. 1. §. vlt. ff. de seruit. rust. præd. Et tradit Cępolla in tract. de seruitutib. rusticorum prædiorum c. 17. nu. 2. Quod quidem ius personale non potest exerceri cōtra tertium possessorem titulo singulari. Vnde em12 ptor, † vel similis successor non tenetur stare locationi. l. qui fundum ff. locati, & l. nihil §. vlt. ff. de leg. 1. Et in materia seruitutum, seu rerum incorporaliū, probat tex. l. vlt. §. 1. ff. communia præd. & glo. in l. venditor eo. tit. Ergo sequitur non potuisse post acquisitionem Serenis. D. Ducis Sabaudiæ fieri in Territorio Vercellensi nouum aquæductum virtute concessionis D. Ducis Mediolani.

Respondetur primò, priuilegium, & concessionem 13 aquæductus † esse realem, non autem personalem, affirmat Cæpolla, in tract. de seruitutibus rusticorū prędiorum, cap. 4. nu. 6. & nu. 8. Et pręsertim, quando cōcessio ipsa continuauit ab illo primo, cui facta fuit, in eius hæredes, vt respondit Decius in consi. 262. nu. 5. vers. accedit alterius, quem secutus sum in commentarijs de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 103. num. 36. vbi nu. 31. auctoritate quamplurium iam scripseram, concessionem factam per priuilegium Principis censeri realem, non autem personalem; & ibidem nu. 44. vers. nonò sumitur, &c. post Baldum, & Crauettā scri14 psi, concessionem esse realem, † quando facta fuit etiā pro successoribus. & in eodem nu. 44. vers. duodecimò, &c. idem esse dixi, quando facta fuit cōcessio pro se, & quibus dederit: sicuti hac in concessione scripta sunt omnia hæc verba, nempè, pro se, hæredibusque suis, & successoribus suis, ac quibus dederit, &c.

Tertiò in eisdem motiuis obijcitur, quòd ius priui15 legij † quatenus non fuit in vsu deductum, & sic respectu noui aquæductus faciendi, ob non vsum per decennium extinctum est, l. 1. ff. de constit. Principum; & multò magis ex tanta temporis antiquitate, quæ in aquarū ductu, & controuersijs inspicienda est l. si manifestè, C. de serui. & aqua, & l. 1. §. vlt. ff. de aqua pluuia arcend. cum alijs adductis a Bursato in consil. 87. nume. 1. lib. 1. & ab Illustriss. D. Præside Morosio in cons. 8. num. 22.

Respondetur, quòd non solùm secundum antiquū priuilegium Ducis Mediolani, anno 1387. construēdi aquæductum, & deriuandi aquas, sed, & secundum priuilegium nouum antiquo inhærens concessum à Serenissimo D. Duce Carolo Emanuele Duce Sabaudię anno 1586. facultas hęc tota fuit posita in libera volūtate dicti D. Comitis Sartiranæ: Quo fit, vt non solum per non vsum cursu decennij: sed nec longissimi temporis dicatur ipse D. Comes amisisse hanc facultatem, & priuilegium. Ità in claris terminis docuit Felin. in cap. cùm accessissent num. 27. de Constit. cùm dixit, se vidisse in ardua quæstione, quòd cùm Imperator concessisset cuidam nobili facultatem faciendi molendinum, adiecta hac clausula, ad libitum suæ voluntatis, & ipse per multos annos non esset vsus, dicta facultate eam non amisit. Et Felinum secutus est in specie Franciscus Balbus in tract. de præscriptionib. in quarta parte quintę partis principalis q. 4. col. 2. vers. & per illam glosam, &c. Et ij quidem moti sunt ex eo, quod tradit glo. in cap. vt priuilegia in gl. pen. extrà de priuilegijs. Cùm dixit, nullam currere præscriptionem, contra fa16 cultatem † aliquid faciendi, positam in libera alicuius voluntate. Quam quidem glosam probant Butrius ibidem, Calderinus in consil. 1. tit. de præscript. & in cons. 19. tit. de prætens. Io. Andreas, Lignanus, & Cremininia in cap. vlt. de consuetud. in 6. Et accedit, ꝙ ea, 17 quæ sunt meræ facultatis, † non præscribuntur quouis temporis cursu l. viam publicam ff. de via publica, & latissimè cōprobant post alios Balbus in dicta quarta parte q. 1. & Crauetta in tract. de antiq. tēpo. in quarta particula quartæ partis principalis nu. 79. & 85. Nō etiam repugnat, quod obijcitur in eodem tertio argumento excitati motiui. Quod ipsum argumentū multò magis procedit ex tanta antiquitate temporis, quæ

in

in aquarum ductu est inspicienda l. si manifestè C. de seruit. & aqua, cum alija in ipso argumento allegatis, quia vno verbo respondetur, quòd, aut D. Motiuans loquitur de antiquitate respectu primi aquæductua cō cessi à D. Duce Mediolani: & tunc dicimus, nos non versari hoc in casu: cùm contentio non sit de illo antiquo aquæductu; sed de nouo. Aut ipse D. Motiuans intelligit, & loquitur de hoc ipso nouo: & tunc dicimus, nullam temporia antiquitatem esse decursam: cū noua concessio mutationis aquæductua concessa fuerit solummodò anno 1586. & quam quidem concessionem facere iure potuit præf. Serenissimus D. Dux Carolua Emanuel; non obstante aquæductu antiquo, & immemorabili, vt diximus suprà in responsione ad primum argumentum motiuorum.

Quartò in eisdem motiuis obijcitur, nouum hunc aquæductum officere nauigationi, & cedere damno publico, & etiam priuatorum, ob quā causam iam diù lis pendet coràm Excellentiss. Senatu instituta per Dominos Agentes Ciuitatis Vercellarum cōtra dominos causam habentes à dicto D. Comite. Et quòd reddat deteriorem nauigationem, & sit damno publico, constare dicitur ex visitationibus factis, à peritis. Cùm ergo nouum hoc priuilegium noceat publico, & priuatis, non est obseruandum l. 2. §. merito. & §. si quis à Principe ff. ne quid in loco publ. & ob hanc causam potest à Principe reuocari; vt scribunt doctores in l. quoties C. de precibus Imp. offer. & in cap. suggestum de decimis.

Respondetur, nouum hunc aquæductum non nocere publico, nec priuatis. Non nocet publico; quia nō impediat nauigationem certis illis temporibus, in quibus solet aliquibus in locis, & paruis quidem nauigijs nauigari: & cū hoc sit (ità in facto præsupponitur) notissimum, non est, quòd diutius immoremur. Et allegatæ visitationes factæ à peritis nil prorsus obsunt D. Comiti, qui ad actus illos sine iudicis auctoritate, & licentia factos vocatus non fuit; sicuti vocari debuit l. de vno quoque ff. de re iudicata. Quinimo, quod fortius est, contrarium verius est: cùm ex probationibus à dicto D. Comite factis, seruatis seruandis appareat, nauigationem effectam minimè fuisse deteriorem. Nō etiam mutatio hæc aquæductus nocet priuatis: & admisso, quòd noceat, damnum illud non prouenit principaliter, & ex proposito dicti D. Comitis, sed in quandam cōsequentiam; † quod non est considerabile, vt in specie scribit Decius in cons. 244. col. pen. vers. Secundò, responderi potest. Et accedit, quod respondit idem Decius in eodē cons. 244. nu. 3. in fine, post Baldum in cap. cùm omnes de cōstit. & Alex. in cōs. 108. lib. 2. q̃ is, qui est dominus aquæ, potest eam exicare, etiam si in consequentiam exicatio ipsa damnum adferat vicino inferiori. Et hanc ipsam traditionem multis similibus, & doctorum auctoritatibus comprobaui in commentarijs de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 29. nu. 11. 12. & 13. & illis accedunt Boerius in q. 24. nu. 7. & Thesaurus in decis. 245. nu. 1.

18

Quintò, & vltimò obijcitur, quòd D. Comes in precibus narrauit; pro veteri aquæductu habere, & tenere in flumine ipso Sicidæ septam, seu clusam ex licētia prædecessorum Sereniss. D. Ducis Sabaudiæ, eo quia clusa pertinet, seu cohæret Territorio Catesanæ Dominij Suæ Celsitudinis: & tamē de ipsa licentia nulla fit fides; sicq; hac etiam ratione videtur concessio obreptitia, & inualida l. 2. & l. si non cognitio, & l. sequensi C. si contra ius, vel vtil. publicam cum vulgatis similibus.

Respondetur vno verbo: de licentia prędecessorum Sereniss. D. Ducis Sabaudiæ manifestè constare; cùm productum fuerit priuilegium Excellentiss. quōdam D. Ducis Mediolani, qui respectu Ciuitatis, & Territorij Vercellarū fuit antecessor dicti D. Ducis Sabaudiæ. Et antiquissima possessio, in qua fuit, & est D. Comes Sartitanæ, postquàm Ciuitas ipsa Vercellarū peruenit ad ipsum D. Ducem Sabaudiæ arguit licētiam, & facultatem ab eodem D. Duce concessam: cùm temporis antiquitas vim habeat legis, priuilegij, & licentiæ ducendi aquas l. 1. in fi. ff. de aqua pluuia arcen. & l. hoc iure §. ductus aquæ ff. de aqua quotid. & æstiua; & similibus comprobaui in commentarijs de pręsumptionibus lib. 3. præsumpt. 131. nu. 39. cū subsequen. vbi nu. 43. auctoritate quamplurium scripsi, tempus hoc immemoriale obtinere vim priuilegij concessi à Principe, ex certa scientia.

His crediderim satisfactum esse doctissimis excitatis motiuis.

S V M M A R I V M.

1 *Possessorem bonæ fidei dici, qui habet titulum.*
2 *Iudicis factum, præsumi factum partis.*
3 *Possessionem iustam dici, auctore iudice adeptam.*
4 *Possessorem bonę fidei cum titulo licet inualido, facere fructus suos.*
5 *Possidentem auctoritate iudicis facere fructus suos, nec teneri restituere, licet amoueatur. Contra nu. 6.*
6 *Tituli nullitate declarata possessorem aliàs bonæ fidei teneri ad fructus.*
Fructus restituendos vna cum proprietate ab eo cuius titulus erat inualidus.
7 *Possidentem cum titulo sed ipso iure fructus suos non facere.*
8 *Possidentem titulo sui natura reuocabili, non facere fructus suos.*
9 *Fructus acquiri per possidentem titulo valido, licet postea reuocetur.*
10 *Dationem insolutum factam auctore iudice afferre iustū titulum & propterea iustam causam fructuum acquirendorum.*
11 *Fructus industriales effici possidentis quoquo titulo.*
12 *Possessorem bonæ fidei, qui fructus consumpsit, non præsumi factum locupletiorem.*
13 *Restituere rem qui sententiam iudicis tenetur, ad fructus quoque teneri. & num. 14.*
15 *Culpam non præsumi.*
17 *Possessorem tunc demum de non perceptis fructibus teneri, cum est in dolo.*
17 *Possidentem ex primo decreto, non teneri ad fructus quos potuit percipere.*
18 *Possidentem sine titulo, teneri de fructibus non perceptis.*
19 *Possidentem cum titulo, sed cum mala fide, teneri de fructibus non perceptis.*
20 *Dationem insolutum factam sine decreto iudicis à minore, licet cum tutore, non excusare à restitutione fructuum. num. 21.*
22 *Possessionem præsumptæ malæ fidei excusare à restitutione fructuum.*
23 *Fructus non teneri restituere eum qui possidet mala fide ficta.*
24 *Possessorem violentam proculdubio teneri restituere fructus etiam quos potuit percipere.*

F A C T I   S P E C I E S.

ILlustris D. Comes Scaramucia senior ann. 1509. condidit testamentū, in quo, hæredibus institutis filijs, & descendentibus masculis; filiabus ex se descendentibus reliquit pro earum dotibus florenos quatuor mille lite mota inter D. Iuliam dicti testatoris, . . . & eius patruos, iudicante D. Senator Bel-

lonus, bona dicti testatoris esse fideicommisso supposita, & ob id in eis succedere non posse dictam D. Iuliam; sed dotari debere ad formam dicti testamenti. Hanc sententiam confirmauit D. Senator Riccardus. Prædicta Iulia, quæ, latis dictis sententijs nupserat Doctori Francisco Menochio, petijt deinde, mortuo dicto Francisco, à Comitibus Scaramucijs suis consanguineis hæredibus, dicti testatoris, sibi numerari dictos florenos quatuor mille, iuxtà prædictas sententias Belloni, & Riccardi. Capitaneus iustitiæ, cuius erat hac de re iurisdictio anno 1598. die 13. Martij, causa cognita, côcessit dictæ Iuliæ præceptum executiuum pro dicta summa contra dictos Comites, quorum domus apprehensa fuit. Appellarunt dicti Comites, de cuius appellationis vi cognouit Excellentissimus Senatus, referente Magn. D. Senatore Corrado, & tandem longa habita disputatione, declarauit ipse Senatus, persistendum esse in ordinatis. Procurator dictæ Iuliæ, qui fuit Ioannes Menochius sororius dictæ Iuliæ curauit ad vlteriora procedi: & propterea, vt dicta Iulia satisfieri posset, obtinuit à prædicto Capitaneo iustitiæ vendi dictam domum, quæ, seruatis seruandis vendita fuit sub hasta, seu insolutum data dictæ Iuliæ, seu dicto Ioanni Menochio eius procuratori anno 1599. die 27. Aprilis pro summa dictorum quatuor millium florenorum. Domum hanc sic insolutum datam locauit dictus Ioannes Iuliæ procurator pro mêsibus sex incapturis à dicta die 27. Aprilis. Interim dicti Comites Scaramucia anno 1599. die 19. Ianuarij dederunt preces Senatui, qui deinde concessit, partes. Interim dicti Comites Scaramucia audiri, parito tamen priùs iudicato. Pendente ipsa causa, & audientia nupsit dicta Iulia anno 1601. die vltimo February, bonis suis omnibus in dotem datis Antonio Prata, qui nomine dictæ Iuliæ litem est prosecutus: & tandem eodem anno 1601. die 30. Maij Excellentissimus Senatus, auditis partibus, declarauit; legatum quatuor millium florenorum à dicta Iulia petitum ei nô deberi, & ob id omnia in pristinum restituenda. Qua quidem declaratione secuta, cœperunt dicti Comites Scaramuciæ prætendere aduersus Præsidem Menochium, in cuius ædibus commorabatur dicta Iulia tempore insolutû dationis dictæ domus, & eius apprehensionis, & locationis sibi vnà cum ipsa domo restituendos esse fructus ex dicta domo perceptos, & qui percipi poterant à die apprehensionis ipsius domus vsque ad dictam diem relaxationis. Et cùm procurator Præsidis pluries comparuisset coràm Vicario iustitiæ, sub quo fuerat conuentus à dictis Comitibus Scaramucijs, asserêdo, ipsum Præsidem non teneri in aliquo, ex quo agitur de rebus dictæ Iuliæ, quorum dominium erat iam ab ea trâslatum, in dictum Pratam secundum eius maritum, qui ob id comparuit, asserens, ipsam Iuliam non teneri, eo quòd à die, quo missa fuit in possessionem, auctore iudice, possedit titulo, & bona fide; & consequenter fecisse fructus suos. Et cùm videret Præses, causam defendi ab ipso Prata, iudicium contra se motum, tanquàm non ageretur de re sua, non est amplius prosecutus. Vicarius Iustitiæ, causa non cognita, Præsideq; etiam non audito, eum condemnauit ad restitutionem dictorum fructuum perceptorum, & qui verisimiliter percipi poterant; sub eo prætextu, quòd dictus Ioannes ipsius Præsidis filius tanquàm procurator dictæ Iuliæ, ac Præsidis patris sui domum emerit, & locauerit. Contendit nûc Præses non solùm se non teneri ad dictorum fructuum restitutionem; sed nec etiam dictam Iuliam. Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXIII.

Proposita itaque côclusio est. Præsidê non teneri ad restitutionem dictorum fructuû perceptorum, & qui percipi poterant. Hęc conclusio vel ex eo probatur; quod dominium, & possessio dictæ domus non fuerunt translatæ in ipsum Præsidem: sed in dictam Iuliam, quæ legatû quatuor millium florenorum petierat, & sibi deberi iam obtinuerat; & eius causa datio insolutum, auctore iudice, facta iam fuerat. Nec in ipsum Præsidem, nisi tanquàm auum paternum Herculis, & Iacobi Francisci, pro eorum interesse post mortem Iuliæ eorû matris, vt constat ex rescripto Senatus anno 1598. die prima Iulij, vt in scriptura Sig. N. & tanquàm in administratorem bonorum ipsius Iuliæ aliquid translatum fuit: cùm ipsa Iulia esset ob solutum matrimoniû, morte Doctoris Francisci eius viri, & filij dicti Præsidis, effecta omninò domina bonorum suorum dotalium. De quorum administratione donec ipsa Iulia effecta & vidua, cępit Præses reddere rationem. Itaque, si ius aliquod prætendunt dicti Comites Scaramuciæ, pro dictorum fructuum restitutione, ex sententia, & declaratione Excellentissimi Senatus, experiri debent côtra dictam Iuliam: cùm sententia illa non sit lata, nec ferri potuit, contra ipsum Præsidem, de cuius interesse nô agitur respectu ipsius legati, & bonorum dotalium dictæ Iuliæ iam viduæ. Nec in precibus oblatis ipsi Senatui à Comitibus pro obtinenda audientia petitum aliquid fuit côtra Pręsidem, & ob id ipsius Senatus sententia non comprehendit personam ipsius Præsidis.

Secunda est conclusio. Prædictam Iuliam non teneri restituere fructus à se perceptos ex dicta domo sibi insolutum data, auctore iudice. Conclusio hæc probatur solidissimo hoc argumêto; quod dicta Iulia possedit dictam domum, bona fide, & iusto titulo. Atqui possessor bonę fidei cum titulo etiam inualido sibi acquirit fructus industriales. Ergo dicta Iulia non tenetur restituere fructus à se perceptos ex dicta domo. Illa maior argumenti propositio, vel ex eo vera demonstratur, quòd is dicitur bona fide † possidere, qui habet titulum; sicuti scripsit idem Præses Menochius in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 130. num. 1. vbi nu. 4. dixit, idem esse, quando possessor habet titulum putatiuum. Porrò dictá Iuliam habuisse titulum non solum putatiuum: sed etiam verû constat; quia propter dationem insolutum, auctore iudice, factam, consecuta est dictam domum. Cuius sanè iudicis insolutû † datio censetur facta ab ipsamet parte debitrice. l. si ob causam. C. de euictio: & latissimè post alios tradit Tiraquellus de retractu consanguineorum. §. 1. glo. 14. nume. 13. Et iustam esse possessionem, † auctore iudice, adeptam, probat. l. iustè possidet.

sidet. ff. de acquir. possess. Et quòd iudicis auctoritas tribuat bonam fidem, affirmat Crottus in consil.62. num.21.lib.2. Illa verò minor argumenti propositio, quòd scilicèt possessor bonæ fidei † cum titulo etiam inualido acquirat fructus à se perceptos, probatur auctoritate Baldi in cons.118. Benedictus. in fine. lib.2. Curtij sen. in consil.72. Princeps.col.3.vers. Secunda conclusio; sic & Ioannes Copus in tractatu de fructibus.lib.2.tit.4.cap.6.nu.3.& 4. Crottus in dicto consil.62.nu.20.lib.1.& Menochius in commentarijs de recuperanda possessione, remedio decimo quinto.nu.593.qui post alios dixit, traditionem hanc probari tex. in l. fructus.ff.de vsuris. Præterea & secundò vel ex eo comprobatur hæc sententia, quòd dicta Iulia missa fuit in possessionem dictæ domus sibi insolutum datæ, causa cognita, auctore, & decreto iudicis, nempè Vicarij Iustitiæ, ac cõfirmatæ ab Excellentissimo Senatu. Porrò missus in possessionem à iudice, seruato iuris ordine, acquirit, & suos facit fructus † ex re illa perceptos, nec restituendo deinde rem, tenetur ipsos fructus restituere. Ita à sensu cõtrario probat cap.cum causa. in fine.de officio deleg.& ibidem Abbas in vltimo notab.quem secutus est Iason in l.iustè possidet. numero 27.de acquiren. possess.qui eiusdem sententiæ refert Ionocentium, & Baldum. Et idem manifestè decidit Afflictus in decis.218.in fine, quem secutus est Ioseph Ludouicus in decisionibus Lucensibus decis.7.nu.7.qui eiusdem opinionis refert Socin.sen. in cons.170.nu.2.lib.2.

Cæterùm cùm aliqua aduersus prædictam conclusionem obijci posse videantur, è re esse existimaui, ea recensere; & illis satisfacere.

Primò itaque repugnare videtur, quòd dictæ Iuliæ titulus fuit resolutus, & ad non titulum redactus ex postrema sententia Senatus. Atqui quando titulus, quo possessor fecit fructus suos, redactus fuit ad non titulum, teneatur ipse possessor † restituere ipsos fructus à se perceptos; sicuti scribunt Abbas in dicto cap. cum causa.in vltimo notab.de officio delega. Roman. in cons.454.nu.26. & nu.27. quem secutus est Natta in cons.535.num.22.lib.3. Ergo dicta Iulia teneri videtur, restituere dictos fructus.

Respondetur primò, aduersus Romanum in dicto cons.454.nu.27.esse receptam aliorum sententiam, vt testatur Curtius senior in cõs.72. Princeps defunctus. col.9.vers.ex hoc etiam; & Franciscus Beccius in consil.95.num.24. Dissentit & Io. Petrus Surdus in consil.340.num.12.vers.3.responderi.lib.3.

Respondetur secundò, Romanum loqui, quando titulus † possessionis est ipso iure nullus; vt quia possidet quis ex testamento, quod declaratur non valere: vel si gestus est contractus cum minore, non seruatis iuris solemnitatibus; ex quo causatur titulus nullus, & inualidus. Ita declaraui in commentarijs de recuperanda possessione, remedio decimo quinto.nu.638.& secutus est Surdus in dicto cons.340.nu.11. qui eiusdẽ sententiæ refert Osascum in decis.160.nu.12. & numero 13. qui alijs confirmat. Idem dicimus, quando titulus † est reuocabilis sui natura, vt est ille donationis causa mortis; sicuti scribit Baldus in l. vlt. C.de vsuris, & in cons.294. Donatio causa mortis.lib.3. quem secutus est Decianus in cons.60. num.53. lib.5. & eo prius multis confirmant Tiraquellus in d. l. si vnquã. in verbo, reuertatur.nu.278. C.de reuoc. donat. & Pinellus in l.2.in secũda parte.cap.4.nu.12.C.de rescin. vendit.qui nu.10.ex sententia Moderni Paris. declarando ipsum Romanum in d.cons.454. nu.27.& tex. in l.filio.§.1.ff.de inoffic. testa. scribit, illa procedere, quando tituli rescissio iure fit ex tunc, quasi nunquàm titulus extitisset, vt in l. eum qui. §. vlt.ff.eod.tit. de inofficio.testa.ibi. Perinde omnia obseruari oportere, ac si hæreditas adita non fuisset. Nimirum igitur (inquit Pinelus) si bona cum fructibus tunc restituũtur. Diuersum est, quando titulus † est validus, donec ex aliqua alia causa reuocetur, vt in casibus à Tiraquello, & alijs relatis; & sicuti in casu nostro, in quo & sententia Senatus, & datio insolutum fuit inualida, & bonã fidem tribuit, vt in specie respondit Beccius in cõs.95. nu.13. vers.quibus ita, &c.& si deinde reuocata.

Respondetur tertiò, quòd etiam si dicimus, titulum hunc fuisse inualidum: attamen hoc in casu dationis insolutum † sufficit bona fides, vt Iulia fecerit hos fructus suos. Ita in claris terminis Albericus in tract. statutorũ, in prima parte.q.67. quem secutus est Beccius in d.cons.95.nu.55.qui alijs similibus comprobat.

Secundò obijci posse videtur, quòd etsi regulariter bonæ fidei possessor † cum titulo, vel sine, vel iniusto sibi acquirit fructus industriales: attamen hoc nõ habet locum, quando ex fructibus illis factus est locupletior, etiamsi versemur in iudicijs particularibus, vt in rei vindicatione, & similibus; sicuti in casu nostro. Ita Bartolus, Angelus, Alexander, Socinus senior, Iason, Ruinus, Decius, Afflictus, Alciatus, Purpura. Socinus iunior, Ioannes Copus, & Didacus, quos commemoraui, & secutus Menoch. in commentarijs de recuperanda possessione, remedio decimo quinto. num.598. Porrò prædicta Iulia, quę percepit dictos fructus, pręsumitur ex eis facta locupletior; vt scribunt tredecim ij doctores, hoc est Ang. in l.vitum. in gl.1.ff.de petitio. hæred. Roma.in cons.149.nu.2. Pileus in q.118. in fine, Anchar.in cons.5.nu.1. Alex.in cons.63.num. 5.lib.2. Corneus in cons.72. num.9.lib.3. Crottus in cons.15.nu.48.lib.1. Socinus sen. in cons.24.nu.41. lib.2.& in cons.159.nu.19.vers.nã in terminis. lib.2. Ruinus. in cons.24. in fine, lib.1.& in cons.29.in fine, lib.2. Bero.in cons.44.nu.6.& num.16.lib.1. Gozad.in cons.94.nu.7. Socinus iunior in consil.vlt. numero 38. lib.1. Antonius Gabriel in lib.1.conclusionum.in tit. de probationibus, conclus.7.nu.16.& Io. Petrus Surdus in cons.293.nu.14.lib.2.

Respondetur contrariam opinionem, hac nostra ętate esse veriorem, & magis receptam, hoc est possessorem † bonæ fidei, qui fructus ex re perceptos consumpsit, non præsumi in dubio factum locupletiorem: & ob id asserentem contrarium probare debere. Ita sanè.

1 Angelus sibi parùm constans in l. in insulam. §.1.ff. soluto matr. in cons.133. & in cons.160. D.Catherina. in fine.

2 Castrensis in cons.247. In causa, quæ vertitur Sauonæ nu.6.lib.2.

3 Rofredus in practica, in rubr. De officio iudicis, quo pet.fructus.nu.3.

4 Curtius senior in cons.72. Princeps defunctus.col.4. vers.septima conclusio.

5 Felinus in cap. de quarta.nu.31. vers.secunda restrictio.de præscript.

6 Iason in l.Nelennius.§.fundum.num.4.ff.de rei iud.

7 Ruinus sibi parum constans in consilio 205. numero 15.lib.1. & in consil.91.nume.6. vers. & non obstat. lib.5.

8 Curtius iunior in cons.6.num.26. & in consilio 28. in fine.

9 Decius in l. certi condictio. §.1.nu.3.ff.si cer.petat.

10 Cagnolus in eadem.l.ex pœnalibus.nu.3.

11 Ludouicus Gomezius in §.actiones.num.21.instit. de actio.

12 Beroius in cap.grauis. nu.30. de rest.spolia.dum refert secundam Angeli opinionem.

13 Balbus in tract.de præscriptionibus in 4.parte quartæ partis principalis.q.31.in fine.

Syluester

14 Syluester Aldobrandinus in §. vlt.nu.....instit. quibus alien. licet, vel non.
15 Hippolytus Riminaldus eodem in §. vlt.nu.120. & multis sequentibus, & in consi.43. nu. 7. & 8.lib.1.
16 Maurinus in tract.de restit.in integrum. cap.222.
17 Achiles Personalis in tract. de petit. hæred. nu.658.
18 Io.Petrus Anebar.iunior in q.15.in prima parte.
19 Natta in consil.115.nu. 8.lib.1.
20 Sebastianus Medices in tract. de compensationibus, in secunda parte.q.16.nu.23.
21 Hieronymus Gabriel in consi.108.nu.9.lib.1. & in consi.35.nu.21.lib.2.vbi,nu.29.testatur,hāc esse magis receptam sententiam; & respondet argumentis cōtrariæ opinionis.
22 Borguinus Caualcanua in tract.de tutore, & curatore,num.224.
23 Franciscus Beccius in consi.95.nu.26.
24 Bursatus in consi.209.nu.25.lib.2.
25 Magonius in decisionibus Lucēsib. decis.13.nu.31.

Tertio obijci posse videtur, ꝙ iam hæc controuersia fuit diffinita per sententiam. Excellentissimi Senatus,qui declarauit,legatum dictæ Iuliæ non deberi, & ob id omnia in pristinum esse restituenda. Quòd sanè 23 verbum,restituas,† in iudicis sententia prolatum, significare restitutionem rei vnà cum fructibus egregiè docuit Bal. in rubr. C.de fructibus, & litium expēsis, nu.1. quem secuti sunt cōgesti à Tiraquello in l.si vnquàm in verbo,reuertatur,nu.276.C.de reuocan. donatio.& accedunt Boetius in q.18.nu.4. & Io.Petrus Surdus in consi.293.nu.16.lib.2.

Respondetur,Baldum manifestè scribere,prædictā 24 eius traditionē intelligi,vbi fructus sunt de iure † restituendi, aliàs secus, & secuti sunt relati à Tiraquello,& à Surdo vbi supra. Et rectè quidem Baldus:com iudicis sententia sit intelligenda secundùm iuris terminos, & dispositiones, vt respondit idemmet Bald. in consi.405.lata fuit sentētia.col.penult.lib.5. & aliorum auctoritate comprobauit Menochius in consilio 110.n.32.li.2. Cū ergo ex supra deductis cōstet,prædictam Iuliam non teneri secundum iuris cōmunis terminos, & dispositionem restituere dictos fructus, sequitur dicendum prædictam sententiam Senatus esse intelligendam de sola domus restitutione, non autem etiam de fructibus ex ea perceptis.

Tertia est conclusio. Prædictam Iuliam non teneri restituere fructus,quos asserunt Comites Scaramuciæ aduersarij,eam non percepisse ex dicta domo,cum tamen percipere potuerit. Hæc conclusio probatur bia multis rationibus,& argumentis.

Primò, quia non constat, quòd ipsa Iulia percipere potuerit maiores fructus,& pensiones ex dicta domo, quàm percepit. Non enim hoc probatum fuit à dictis Comitibus aduersarijs,quibus incumbebat hoc probationis onus; sicuti in specie respondit Ruyn. in consi. 161.nu.20. & 21. lib.4. qui ea motus est rōne, ꝙ non 25 præsumitur quis negligens:cū negligentia sit † culpa, quæ non præsumitur.l.meritò. ff. pro socio. Et rursus non præsumitur negligentia in sui detrimentum:cum nemo præsumatur iactare suum.l.cū de indebito.§.1. ff.de ꝓbario:& multis similibus cōprobauit Menoch. in lib.2.de arbitrarija iudicum. casu.88.col.1.

Secundò,accedit, ꝙ dicta Iulia affigi curauit,cedulam affigi solitā ianuæ ipsius domus,causa locandi ipsam domum:& nemo cōparuit, qui eam cōducere voluerit;vel ea fortè de causa,ꝙ ipsi Comites minati sint conducere volentibus,ne se offerrent conducere:sicuti consueuerunt sic minari, & terrere eos, qui prædictæ Iuliæ negotia tractabant,vel etiam quia intelligebant, domum esse contentiosam,& litem corā Excellentiss. Senatu pendere, & dubitarent è domo posse eijci, si ipsi Comites obtinuissent in causa, quemadmodum obtinuerunt.

16 Tertiò suffragatur, ꝙ possessor † tūc demū fructib. quos non percepit,etsi percipere potuit,tenetur, si dolo desijt percipere, vt sensit Castrensis in consil.66. In causa,quæ vertitur coram. D. Vicario. nu.1.in fine. libro 2.& tradūt in claris terminis Negusantius in tract. de pignoribus.in 5.mēbro quintæ partis princ. nu.5. & Io.Copus in tract.de fructib.lib.2.tit.4.c.2.in fine.

Quartò vrget non parùm argumentum ductū à for17 tiori,ꝙ possessor † missus in possessionē ex primo iudicis decreto,tantū non tenetur ad fructus, quos potuit ꝑcipere,& non percepit. Ita sanè Negusantius in loco præallegato.nu.4.in fine,post Spec.in ti.de primo decreto.§.tam de effectu,nu.13.ver.missus ergo,&c. Ergo à fortiori idem dicendum est hoc in casu,in quo dicta Iulia missa fuit in possessionē,pręcedente insolutū datione,auctore iudice,& caosa cognita, sibi facta. Et hoc quidem confirmatur ea dictis supra in præcedenti conclusione,vbi scripsi, ꝙ missus in possessionē à iudice, ordine seruato, acquirit fructus à se perceptos, quos non restituit in restitutione rei principalis.

Quintò, & vltimò vel ex eo tota hæc cōtrouersia à fortiori dirimitur, ꝙ etiāsi admittimus, ꝙ tñ omnioò negamus,dictā Iuliam fuisse in aliqua mala fide:nihilominus non tenetur restituere fructus,quos nō percepit,licet percipere potuit. Hæc sententia probatur, di18 stinguendo tres casus. Primus, quorum est, † qū possessor est malæfidei, & sine ti. Hoc sanè casu,qui nostro non conuenit,possessor iste tenetur restituere prędictos fructus nō perceptos. Ita probant. l.si fundum. & l.domū.C.de rei vindica.& vbi Castrensis, & reliqui.Practica Papiensis in forma libelli pro actione reali.in gl.simul cum fructib.nu.3.ver.2.casu.& alij omnes, quos infra referam. Et multò magis procedit casus iste in possessore malæfidei violento.c.grauis.de restit.spol. vbi gl.& doctores.Rota in decis.11.tit. de restit.spol.in antiquioribus,Crotus in cōs.93. n.21.lib. 1.& Decianus in cons.52.nu.6.lib.3. quos ēt referam infra in fine. Et manifestius Ioan. Copus in tract. de fructibus.lib.2.tit.4.c.1.nu.1.2.& 3.Ioā.Petrus Surdus in consi.293. nu.12.lib.2. & Rolandus in consil. 18.nu.85.lib.2.& in consi.41.in fine. lib.3.

19 Secundus est casus, quando † possessor est malæfidei cū titulo:sed de eius mala fide apparet, vt quia verè scit,rem illam esse alterius. Hoc etiam casu, qui pariter nostro non adaptatur,tenetur possessor iste restituere hos fructus,quos non percepit, si percipere potuit. Ita in specie docuit Castren. in l.si fundum.nu.3. aut post denunciationē.C. de rei vind. sic intelligi potest & Imola in cons.73.in fine,dum respondit, ꝙ da20 tio insolutū,† non adhibito Prætoris decreto, facta à tutore de bonis pupilli creditori scienti nō excusat ipsum creditorem à restitutione ipsius rei,vnà cum fructibus,quos percipere potuit,& non percepit. Ita pariter intelligo Abbatem,in c.grauis.nu.7. ver.secūdo ca21 su.de restit.spol.cum dixit,malæfidei possessorē † habentem titulum,nō excusari à restitutione fructuum, quos non percepit,cum percipere potuit,si titulus habetur pro non titulo. Sicuti(vt hoc addam Abbati)habetur,quando possessor scit, rem ad aliū pertinere. Nā tunc de eius mala fide apparet,& de alterius titulo. Sic quoque declaratur,& intelligitur Fulgosius in consil. 137.Quia ea facto.col.2.ver. Ad secundum breuissi22 mè &c.dum respondit,malæfidei possessorem † habētem titulū non excusari à restitutione horum fructuū, quos non percepit, si percipere potuit, quando titulus est nullus.loquitur sanè Fulgosius,quando apparet de ipsius tituli nullitate; sicut seipsum declarat ipsemet Fulgos.in consil.190.visis toto processu. col.2.ver.ad.

secundum autem, de qua. &c. & Fulgosium sic intelligit, & sequitur Crauetta in consi. vlt. nu. 288. lib. 6. His accedit Practicus Papiensis in d. gl. simul cum fructibos, nume. 3. vers. aut habuit titulum minus solemnem, &c. & idem manifestios tradit Ioannes Gopus in dicto ti. 4. cap. 2.

23 Tertius est casos, quando possessor est † malæfidei cum titulo, sed de ipsa mala fide non apparet verè: sed fictè tantum. Hoc casu possessor iste, & si restituit fructus à se perceptos, non tamen quos non percepit, licèt percipere potuerit. Ita Castren. in dicta l. si fuodum, nume. 3. versicu. si verò non apparet, &c. & vers. sicut etiam operatur titolus, &c. sic & clarè tradit Pract. Papiensis in dicta glo. in verbo, simul cum fructibus, nume. 3. versic. aut habuit titulum solemnem, &c. Idem sensit Aret. in dicto consi. 17. nu. 11. qui sic intelligūt, & declarant glos. in l. fructus. & in l. ex diuerso. ff. de rei vendic. cum dixit, malæ fidei possessorem cum titulo non teneri restituere fructus à se non perceptos, & si percipere potuit. Intelligitur sanè, quando de mala fide, & titulo nullo, & iniusto non apparet verè. Sic intelligendi sunt doctores illi qoi prædictæ glosæ traditionem secuti sunt, vt Baldus, & Angel. in dicta l. si fundum. C. de rei vendicat. Ille. nume. 2. iste. nume. 5. qoi eiusdem opinionis referunt Dynum, & Cynum. Sic & Bottius in d. cap. grauis, nume. 12. versic. si verò sit possessor malæ fidei. de restitutio. spoliat. ita quoque Roma. in sing. 343. Tu scis. & in sing. 534. Franciscus Cremen. in sing. 134. Tu scis, &c. Curtius senior in consil. 72. Princeps defunctus. colum. 4. versic. quarta conclusio. &c. Iason in l. apud Iulianum. §. primo. nume. 4. de legar. primo. & ego ipse in consil. 110. nume. 23. versic. qui quidem. lib. 2. Et hic quidem casus comprobatur traditione eorum, qui scribunt etiam malæ fidei possessorem, nō teneri restituere fructus, quos non percepit, & si percipere potuit, nisi sit malæ fidei

24 possessor † violentus. Ita sanè Rota in decisio. 11. titu. de restitutio. spoliato. in antiquioribus, Crottus in consil. 93. nume. 21. lib. primo, & Decianus in consil. 52. nume. 6. lib. 3. si ergo possessor iste malæ fidei, non tenetur restituere fructus à se non perceptos, etsi percipere potuit; quantò magis dicendum est, prædictam Iuliam habentem veram bonam fidem, & titulum non teneri.

SVMMARIVM.

Menochij autoris, & celeberrimi post hominum memoriam Iurisc. pro se ipso defensio.

1 *Querelam dici mixtam quæ criminaliter, & ciuiliter tractari potest.*
2 *Criminale iudicium dici cum agitur, vt quis puniatur.*
3 *Ciuile iudicium dici, cum agitur, vt quid detur.*
4 *Officialem ementem ex officio quod gerit, per se, vel per alium, puniri in quadruplum.*
5 *Palatinos dici, qui in Palatio Principis, munere aliquo funguntur, vel eius res administrantes. num. 6.*
7 *Oeconomum ecclesiæ non posse emere res ecclesiæ suæ.*
Officialem prohiberi ex officio emere, ne maius pretium offerentibus sit terrori.
8 *Ciuile iudicium esse in qua agitur ad rei restitutionem.*
9 *Decurionibus non licere per suppositos cōducere publica.*
10 *Criminaliter ad pœnam agi sine dolo non posse, sed ad damnum.*
11 *Dolum non præsumi vbi nullum est lucrum.*
12 *Pœnam non mereri eum qui bona fide versatur.*
13 *L. non licet. ff. de contrab. empt. declarata. n. 15. 16. & 20.*
14 *Menochij celeberrimi I.C. summa fides in munere suo.*
17 *Officialem posse ex officio emere, cum habet collegam.*
18 *Officialem ex officio (cum bona tamen fide) posse emere.*
19 *Oeconomum posse res ecclesiæ bona fide emere.*
20 *Officialem cum licentia Principis posse emere.*
21 *Officialibus perpetuis licitum emere.*
22 *Bonam fidem probari in emente cum emit eodem pretio quod alius obtulit, vel cum subbastatione.*
Emptum in subbastatione, dici bona fide emptum.
23 *Legis ratione cessante, legem cessare.*
24 *Officialem posse emere ex officio, nec præsumi metū plus offerentibus illatum, cum emit bona fide.*
25 *Pretij iustitiam excludere malæ fidei argumentum.*
26 *Thesaurarium Regni Neapolis fuisse absolutum qui ex officio bona fide emerat.*
27 *Criminale iudicium facilius tolli, quàm ciuile.*
28 *Constitutio Mediolani, tit. de offic. Quæst. cap. singulis, declarata.*
29 *Publicanorum genus pessimum.*
30 *Officialem posse emere à Prorege, ex officio etiam per alium. num. 32.*
31 *Tutoris emptionem ex rebus pupillis nullam esse.*
33 *Officialem emere posse per alium quem competitores ignorant.*
34 *Valorem rei iustum probari per æstimatores, item ex reditu.*
35 *Castrum æstimari ex reditibus.*
36 *Condemnatum in quantum facere potest, teneri de reditibus.*
37 *Reditus ostendere rei valorem.*
38 *Valorem iustum dici, qui erat tempore contractus.*
39 *Valorem rei minui causa loci, & situs, & ob malos vicinos.*
40 *Valorem redituum minui causa onerum, & censuum.*
Reditus minoris æstimari ob pensiones, & onera quæ soluunt possessores Regiæ Cameræ.

FACTI SPECIES.

ILlustriss. atque Excellentiss. D. Franciscus Sforcia Secundus Mediolani, Dux anno 1531. donauit Petro Antonio Gratono prædia quædam Parci veteris apud Papiam, quæ vulgo, alla Torretta, appellantur, pro se, & eius filijs, & descendentibus masculis tantùm.

Anno 1591. decessit Michael dicti Petri Antonij filius, nullis relictis filijs masculis, & ob id prædicta prædia deuoluta sunt ad Cameram Regiam, quarum possessionem apprehendit Magistratus Extraordinarius.

Anno 1596. die 24. Decembris Regia Maiestas literas dedit ad Illustriss. atque Excellentiss. Dom. Comestabilem Gubernatorem status Mediolani; quibus significauit, Maiestatem suam considerasse necessitatem, & obligationes, quibus premitur Camera ipsa Regia, & existimasse è re sua esse vendere prædicta prædia. Nolle tamen se hoc fieri, priusquam intelligeret quantum pretij ex ipsis prædijs posset haberi.

Anno 1597. die 27. Februarij præf. D. Gubernator suis literis significauit prædicto Magistratui, vt quam primum de contentis in literis Regijs relationem faceret.

Prædictus Magistratus statim trāsmisit Papiam D. Ioannem Hurtadum de Mendocia Iurecōsultum vnum ex Quæstoribus ipsius Magistratus, adhibito Notario Cameræ, & Iosepho Meda Ingeniero, &

Agri-

Agrimensore Camera Regia, vt dicta pradia visitaret, & sumeret informationes, mẽsurari, & astimari faceret, & referret.

Retulit pradictus Ingenierius die 16. Martij 1597. pradicta pradia esse perticarum mille, & octoginta sex, & duarum tabularum. Et esse valoris librarum centum, & quadraginta pro singula pertica, computatis adificijs, & alijs iuribus: atque ita integrum valorem ipsorum pradiorum esse lib. centum quinquaginta duorum millium.

Eodem mense Martio. Magistratus pradictam Meda Ingenierij relationem transmisit ad praf. Excellentiss. Dom. Gubernatorem, qui acceptis literis Regijs, quibus mandatum ei fuit, vt vendi faceret dicta pradia, die 13. Iunij eiusdem anni 1597. iussit pradicto Magistratui, vt exponi curaret cedulas pro vendendis dictis pradijs.

Die 14. dicti mensis Martij exposita fuerũt pradicta cedula, tam in hac ciuitate Mediolani, quã Papia, ac etiam in oppido Binaschi, vt quilibet offerre posset pretium dictorum prediorum intra viginti dies.

Pradicto termino viginti dierũ elapso iussit Magistratus subhastari dicta pradia, cui subhastationi Mediolani facta prafuit vnus ex Dominis Quastoribus tantum: cum ita moris sit. Papia verò prafuit Referendarius illius ciuitatis.

Cum verò vsque ad 23. Aug. dicti anni 1597. nullus comparuisset, nec quisquam oblationem aliquam fecisset, Magistratus die 14. Nouembris eiusdem anni literas dedit ad prafatum D. Gubernatorem quibus significauit, quod cum nemo vsque ad eam diem comparuisset, aliquidve obtulisset dubitare se, ne dictorum pradiorum astimatio excederet iustum valorem, & ob id, si ita visum esset sua Excellentia, possent exponi cedula pro vendendis dictis pradijs minori astimationis pretio, vt obseruatum fuit anno 1579. quando vendita fuerunt pradia quadam Dom. Iulia Marliana Vicecomiti.

Die 7. Martij 1598. Dom. Alexander Beccaria Papiensis obtulit se empturum pradicta pradia pretio librarum octuaginta quinque pro singula pertica hoc adiecto pacto, quod Camera Regia pro readificandis adibus dictorum pradiorum sibi traderet trabes sexaginta, nullo numerato pretio, qua oblatio à sua Excellentia, & à Magistratu tãquam nimis tenuis, reiecta fuit.

Die 7. Aprilis anni 1598. Ioan. Petrus Vitalis mercator Mediolanensis obtulit, se empturum dicta pradia pretio librarum centum viginti pro singula pertica; cum libris tamen quinque auantagij, offerens se de prasenti numeraturum ducatonos decem mille; deinde in festo Sancti Martini proxime futuro sex mille, residuum verò, elapso toto anno 1599. Hoc tamen adiecto, quod Camera Regia venderet eidem Vitali aliquam laterum, & arborum quantitatem pro readificandis dictis adibus.

Die decima dicti mensis Aprilis Magistratus suis litteris significauit pradicto Excellentiss. Dom. Gubernatori, oblationem à pradicto Vitali factam, votumq́; suum dedit, oblationem posse acceptari.

Die decimatertia eiusdem mensis Aprilis sua Excellentia vnà cum voto secretioris Consilij litteras dedit ad Magistratum, cui significauit, quod acceptaretur oblatio Vitalis, & propterea exponerentur cedula, vt posset quilibet plus offerre, & vbi nemo auxisset pretium deliberaretur pro ipso Vitali.

Die 15. dicti mensis Aprilis mandato Magistratus hic Mediolani, & Papia exposita fuerunt pradicta cedula significantes, oblationem à Vitali factam.

Die 23. dicti mensis Aprilis pradictus Dom. Alexander Beccaria obtulit Excellentiss. Dom. Gubernatori libras centum vigintiquinque pro singula pertica, cum libris quatuor auantagij, offerens mense Maio in solutionibus nundinarum se numeraturum ipsi Camera Regia ducatonos quatuordecim mille, residuum vero mense Iulio.

Pradictus Excellentiss. Do. Gubernator die 24. eiusdem mensis Aprilis suo decreto mandauit ipsi Magistratui, vt votum suum super dicta oblatione diceret.

Die 28. pradicti mensis Magistratus, litteras dedit ad praf. Excellentiss. D. Gubernatorem quibus significauit, multis de causis, non esse acceptandam pradictam oblationem in praiudicium oblationis facta à Vitali: Et quod propterea Magistratus curabit fieri subhastationes secundum formam cedularm expositarum.

Eadem die 28. Aprilis cœpta sunt fieri subhastationes prasente Dom. Ferdinando Cignardo vno ex Quastoribus dicti Magistratus, & postmodum continuata fuerunt ipsa subhastationes per multos dies secundum ordinem, & formã seruari solitam, prasente semper vno ex Quastoribus.

Die 22. mensis May congregato Magistratu, excepto Praside, retulit D. Fiscalis Caltenius mandato Excellentiss. D. Gubernatoris, quod die subsequenti Magistratus deueniret ad deliberationem dictorum pradiorum, subhastatorum. Cum verò eadẽ die 22. fieret subhastatio prasente pradicto Egregio Fiscali Callsento, & tubicen proclamasses, quis esset qui vellet augere libras nouem cum libris duabus, & solidis, quinque auantagij, duo licitatores, nempè Attilius Bertana supposita persona pradicti Dom. Alexandri Beccaria, & Carolus Maurus eodem ferè tempore dixerunt à me. Et cum esset inter eos contentio, quorum alter prius licitasset, Dom. Ferdinandus Ciguardus vnus ex Dominis Quastoribus, qui subhastationi praerat, sumptis informationibus, quis prius licitasses, die 23. dicti mensis, Praside absente, retulit Magistratui, qui declarauit Bertanum prius licitasse.

Eodem die 23. Maij Vitalis iterum obtulit Regia Camera libras centum triginta quinque pro singula pertica, absque aliquo auantagio. Quam oblationem acceptauit Magistratus.

Eadem die 23. post pradictam oblationem Vitalis, conuocato, & congregato Magistratu, dempto

Præside, in loco solito, vbi dicitur alla ferrata, quo quidem in loco fieri solent subhastationes, facta noua, & vltima subhastatione, secundum morem comparuit Thomas de Masserotis, qui nomine dicti Beccaria, addidit solidis viginti cum solidis quinque auantagij pro singula pertica.

Et deinde statim repetita ipsa subhastatione Albertus Caudianus Papiensis sororius dicti Præsidis addidit alios solidis viginti cũ quinque auantagij.

Die 26. eiusdem mensis congregato Magistratu, excepto Præside, prædicto in loco Ferrata, repetitis pluries subhastationibus, nullus amplius comparuit, ita quod prædicta prædia fuerunt deliberata prædicto Candiano pretio librarum centum triginta septem pro singula pertica computatis auantagijs per licitatores super lucratis.

Die 5. Iunij Magistratus, absente Præside, dedit litteras ad Excellentiss. Dom. Comestabilem Gubernatorem, quibus significauit, prædicta prædia Turreta fuisse deliberata prædicto Candiano pretio supra relato, ex quo deducenda erant dicta auantagia, & demum asserit Magistratus, prædictum pretium, habita ratione reditus, ac situs dictorum prædiorum, sibi videri conueniens, hoc est iustum.

Die 16. eiusdem mensis prædictus Dom. Gubernator, adhibito voto Consilij secretioris, remoto tamen Præside Menochio dicti Candiani sororio, suis litteris auctoritatem dedit ipsi Magistratui vendendi dicta prædia prædicto Candiano, oblato ab eo pretio.

Die 3. Iulij, Magistratus, absente Præside, instrumentum venditionis Candiano factæ confici curauit.

Præsupponitur etiam in facto, dicta prædia fuisse empta ad rationem quatuor, & quid plus pro centenario, sicuti ex calculis pretij coniunctis honorarijs Magistratus, & Cancellariæ; habita etiam ratione reditus ipsorum prædiorum constat, & dicetur infra suo loco.

Præsupposito etiam, quod dictus Candianus emerit vti supposita persona Præsidis, dubitari nunc contingit, an Præses sic emendo crimen aliquod pœna dignum commiserit, vel saltem contractus sit, ob non seruatas iuris solemnitates, nullus, vel ob læsionem aliquam Regiæ Cameræ illatam rescindendus.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXIV.

DEum Opt. Max. enixè precatur Præses Menochius, ex intimoque animi sui sensu, vt qua est, erga omnes bonitate, & clementia, crimen hoc illi condonet, quicumque tandem ille est, cuius causa in hanc disceptationem adductus est. Quamquam enim non inficiatur se, quæ est humana fragilitas, multis adstrictum peccatis teneri, illud tamen constanter affirmat, neminem quidem, quod sciat, fallere se, aut in fraudem vllam inducere voluisse: multò verò minus Potentissimi nostri Regis Sacram Catholicamque Maiestatem, in eo præsertim munere obeundo, quod superioribus annis eiusdem Maiestatis benignitate, & liberalitate sustinuit. Iure enim merito omnium quot quot viuunt mortalium ingratissimus, & nequissimus videri posset, si erga tantũ Regem, à quo multis, ijsdemq; magnis ornatus fuerat beneficijs minus fidum se se præstitisset. Querimoniã verò delationemque aduersarij calumnijs plenam intelliget Sacra Maiestas, Si patienter, vt facere semper solet, iustas Præsidis defensiones audire dignabitur.

1 Sciendum itaque est, querelam † hanc mixtam appellari: cum altero de duobus modis possit tractari, nempe vel criminaliter, vel ciuiliter, sicuti mixtam causam, mixtumque iudicium, quod vtroque modo in forum potest deduci, appellat ex aliarum sententia Aegidius Bossius in tracta. causarum criminalium in titu. Quomodo procedatur per actionem in delictis, nume. 16. & in titu. de inditijs, & considerationibus ante tor-

2 turam, num. 100. Iudicium † hoc esse posse criminale, & ciuile, vel ex eo satis constat, quod tunc demum iudicium dicitur criminale, quando agitur, vt quis pu-

3 niatur: Ciuile † verò, vt aliquid detur actori: Sicuti scribunt Accursius in institutio: de publicis iudicijs in principio, in glo. 2. & ibidem Angelus Aretinus, & reliqui. Quod intelligo, siue pœna, quæ defertor ad fiscũ sit pecuniaria, siue corporis afflictiua, quemadmodum ex Duareni sententia declarat ipsemet Præses Menochius in lib. 3. de arbitrarijs iudicum. Casu 265. nu. 6. criminale itaque iudicium nostro in casu est, si agatur de pœna constituta ab Impp. Seuero, & Antonino, & relata à Martiano in l. non licet. ff. de contrab. emptio.

4 quod scilicet officialis † emens ex officio, quod administrat, per se, vel per aliam personã, punitur pœna quadrupli, & amissionis rei emptæ. Et simile prope est, quod constituerunt Impp. Arcadius, Honorius, & Theodosius in l. vlt. C. de rescinden. vendit. his verbis. Vestium auri, & argenti, seu manciporum coemẽdorum si quando à priuatis nostris, ea contigerit venundari, Palatini sciant, sibi copiam denegatam, pœna in eos amissionis pretij exercenda. Hoc Imperatores statuerunt de Palatinis, quibus etiam prædicti Arcadius, & Honorius prohibuerunt conducere prædia fiscalia in l. vnica. C. quibus ad conduct. præd. fiscal. accedere

5 non licet lib. 11. Palatinos † intelligit Iacobus Cuiacius in rub. C. de Palat. sacrarum larg. & rerum priua. lib. 12. nomine generico, omnes, qui in Principis Palatio munere, & officio aliquo funguntur. Guido verò Pancirolus in commentario in notitiam Imperij Populi Romani, cap. 88. declarando dicta l. vltima. C. de

6 rescinden. vendit. scribit, Palatinos † illo in loco dici Proceres res publicas, & priuatas Principis administrãtes. Est etiam fere simile quod respondit Hermogenianus in l. aufertur. §. quod à Præside. ff. de iure fisci; Pręsidem, seu procuratorem, vel quemlibet aliũ, in ea prouincia in qua administrat, licet per suppositam personam emere prohiberi, adiecta pœna rescissionis cõtractus, & æstimationis fisco præstandæ. Est quoque simile quod de Ecclesiæ Oeconomo † statuit Iustinianus in §. emphyteusis, vers. Oeconomis in auth. de alienat. & emph. relato in auth. quibuscunque. C. de Sacrosan. eccles. cuius verba hæc sunt. Quibuscunque modis hoc ius alijs permittitur, interdicitur certis personis, res huiusmodi accipere, vt Oeconomo eiusque cognatis, alioqui bona eorum, vt Oeconomorum, & ordinatorum, quibus coniuncti sunt, post mortem eorum peruenient ad Ecclesiam, de qua rem accipiunt. Hæc Iustinianus, qui pœnam amissionis bonorum suorum indixit Oeconomo ementi rem aliquam Ecclesiæ. Qua ratione in dicta sit pœna his officialibus sic emen

tibus

tibus res, quæ ex suo officio venduntur explicant. Baldus in l.quisquis num.2. C. si certum peta.& in consi.333. Præmitto col. 1. ver. item quando ipse emit. lib.3. manifestius Isernia in cap. 1. §. si verò Castaldi, numero 10. versi. ratio autē prohibitionis de feudo guardiæ, Ioannes de Platea, in l. vnica ver. in officiali enim C. quibus ad conduct. prædio fiscal. acced. prohib. 11. Et ex M. Ciceronis sententia, Iacobus Ræuardus in libro 2. Variorum c. 20. & sentit in specie doctissimus Franciscus de Ponte in consi.49. in principio, ij sanè scribunt, huius prohibitionis rationē esse, quia præsumitur ipsum officialē intulisse metū priuatis personis emere volentibus, ne maius pretium offerrent ipso officiali: atque ita graue damnū illatum fuisse Principi.

8 Iudicium etiam ciuile † hoc esse potest, quando scilicet agitur ad rei restitutionem, iuxta dictam glos. a. instit. de publ. iudicijs; declarata contractus nullitate, vel eo, ob læsionem rescisso: sicuti respondit Vlpianus in l.2. §. 1. ff. de administratione rerum ad ciuita. pertin. cuius verba hæc sunt. Quod quis suo nomine exercere id, nec per subiectam personam agere debet. Et ideo si Decurio subiectis aliorum nominibus,

9 prædia publica locat, quæ Decurionibus † conducere non licet, vsurpata reuocantur. Idem est in casu dicta l. non licet. ff. de contrahen. emptio. quando Princeps, cuius rem sibi ex suo officio, emit Præses, omisso iudicio criminali, agi solùm ad rei restitutionem, contractu nullo declarato, vel rescisso. Nullus hic contractus, vel ea ratione declaratur; quia eadem est persona emptoris, & venditoris, quod esse non potest l. 2. ff. de rerum permuta. Quam quidem rationē probarunt Baldus, & Salycetus in l. quisquis C. si certum petant, vterque numero secundo, & idem Bald. in dicto consilio 333. Præmitto colum. 1. versicu. quia reputat lib. 3. Isernia in captulo 1. §. si vero Castaldi num. 9. versic. si rem illorum &c. & ibidem Afflictus numero 5. de feudi guardiæ, & ad rem nostram magis Illustrissimus Franciscus de Ponte in consi. 49. numero 46.47. & 48. Rescinditur vero contractus si tanta illata est læsio Principi, cuius empta est res, vt rescindi iure debeat contractus.

His præmissis; duas constituo conclusiones; quarum altera est de iudicio criminali, altera de ciuili.

Prima itaque est conclusio, Præsidem Menochium inquiri non posse, quod iuxta responsum illud Marciani in d. l. non licet. ff. de contrahen. emptio. deliquerit, emendo prædia Turretæ, quæ Regiæ Cameræ erant. Hæc conclusio multis his rationibus, & argumentis probatur.

Primò, vera, & recepta est doctorū traditio, & sen-

10 tentia, inquiri criminaliter, † & puniri aliquem non posse, quando sine dolo, vel lata culpa aliquid fecit; quod alioqui pœna pecuniaria esset puniendum, sed solum teneri ad emendationem illati damni, si quod illatum fuit. Ita sanè scribunt Cynus in l. si quis non dicam rapere in fine C. de Episco. & cler. Aegidius Bossius in tract. causarum criminalium in tit. Quomodo procedatur per actio. in delictis nume. 37. Ioannes Milleus in practica criminali in rubr. accusationis formula, num. 12. & 13. & communem esse sententiam testatur Iulius Clarus in practica criminali, §. homicidium col. 2. versi. hæc tamen conclusio. Atqui nostro in casu nullus dolus nullaque lata culpa considerari potest in Præside. Non ergo aduersus eum procedi posset criminaliter. Illa maior argumenti propositio, vel

11 ex eo probatur primùm, quod dolus † considerari, & præsumi non potest, nec debet vbi nullum commodū, vtilitas, & lucrum ex actu illo prouenit: sicuti tradūt Baldus in consil. 250. In quæstione colum. 2. libro 5. Decianus in consilio 57. numero 36. lib. 3. & ipsemet Præses Menochius in Commentarijs de præsumptionibus lib. 5. præsumpt. 3. num. 18. qui num. 19. subiungit, multò minus præsumi dolum, quando agens aliquid caperet detrimenti. Quòd verò Præses nullum lucrum, sed potius damnum ex hac prædiorum emptione senserit, demonstrabimus infra in fine huius responsi, vbi differemus, de iusto pretio, & valore bonorum prædiorum. Præterea, & secundò cessat omnis doli suspicio ex eo, quod emptio facta fuit palàm, bona fide, & iusto pretio; vt suis locis demonstrabimus.

12 Porrò qui actum facit bona fide † pœnam non meretur; sic post Baldum respondit Craue. in cons. 8. in fine. Rursus, & tertiò accedit, quod quando quis facit actum prohibitum lege positiua tantùm; & actus ille neminem lædit, vel lædere potest, vel etiam læsio aliqua est, sed leuis, dolus non præsumitur in faciente: quemadmodum fusè multis exemplis affirmat, idem Menochius in dicta præsumpt. 3. num. 115. Constitutionem autem illam Impp. Seueri, & Antonini commemoratam à Marciano in dicta l. non licet. ff. de contrahen. empt. esse iuris positiui nemo vnquam dubitabit: cum nec diuina, nec naturali sancitum sic legatur.

Secundò quod Menochius inquiri nō possit de cri-

13 mine, vtpote quod commiserit in dictam † l. non licet. ff. de contrahen. empt. ea manifesta ratione demonstratur, quod constitutio illa loquitur, quando officialis à seipso emit rem Principis, quā ex suo officio vendere debet; sicuti intelligunt, & declarant omnes ibi, & in specie magis Franciscus de Ponte in dicto consi. 49. num. 85. & 59. Et alij, quos in sequenti argumento commemorabimus. At qui præses Menochius non à se ipso emit: sed ab Illustriss. atque Excellentiss. D. Gubernatore vendente, adhibito etiam voto Consilij Secretioris, absente dicto Præside. Non ergo locus esse potest dispositioni dictæ l. non licet. Illa minor argumenti propositio, vel ex eo manifestè probatur; quòd certum est, curam, & negotium hoc, vendendi dicta prædia pertinuisse ad ipsum Excellentiss. D. Gubernatorem delegatum specialem à Regia Maiestate, nō autem spectasse ad Magistratum Extraordinarium, cui solummodo commissum fuit ab ipso D. Gubernatore, vt curaret bona æstimari, & eius valorem, & pretium referre ipsi Suæ Excellentiæ, & deinde proponi faceret cedulas causa vendendi ipsa prædia; ac subhastationes fieri. Quæ cum executa hæc omnia fuissent, oblationes ipsas a multis emere volentibus partim acceptauit ipse Dom. Gubernator, partim reiecit, Post acceptatas oblationes, denuò prædia hæc subhastari mandauit: Et tandem meliorem, & vtiliorem oblationem factam à Caudiano iussit ipse Dom. Gubernator ex voto etiam Consilij Secretioris, remoto Præside Menochio Candiani Sororio, à Magistratu acceptari, & ei prædia ipsa vendi. Itaque venditio hæc facta non fuit ab ipso Magistratu, & multò minus ab ipso solo Præside, qui gestis omnibus non interfuit: sed ab ipso Excellentiss. Dom. Gubernatore: sicuti in specie, & claris his terminis respondit Doctissimus Franciscus de Ponte, in allegato consilio 49. num. 58.

14 & numero 59. Magistratus † enim fuit merus executor solummodo fieri faciendi mensuras, & æstimationes dictorū prædiorum: proponendi cedulas, faciendi subbastationes: Sicuti summa diligentia, & fide hæc facta fuisse testantur acta. Et de iusto pretio, & valore iuxta Magistratus relationem manifestè cōstabit ex his, quæ dicemus infra in fine huius responsi. Nec de hoc dubitauit ipse D. Gubernator: quia alioqui potuisset aliundè certior fieri: sicuti alias diligentias adhibuit, vt prædia vēderentur iusto ipso pretio; vt simili in casu in specie respondit præcitatus D. Franciscus de Ponte in d. cons. 49. nu. 87. qui num. 88. subiungit ex

grauitate,& auctoritate personæ Proregis,sicq; Gubernatoris credendum esse,meliorem conditionem R. C. factam fuisse. Et hinc etiam intelligimus,cessare omnes illas rationes,& causas,supra in præmissis commemoratas,quib. officialis impeditur,& probibetur,emere bona sui Principis mandantis, ea vendi. Cessat sane illa ratio, quod officialis à se ipso emere non possit: ac illa,quod lex suspicetur, ipsum officialem metu posse impedire alios emere volentes maiori pretio.

Tertiò,admisso citra veri præiudicium, quod venditor borum prædiorum non fuerit præfatus Excellentiss. D. Gubernator:sed ipsemet Magistratus: attamen adbuc dicendum est, non esse locum prohibitioni, & 15 pœnæ,ex d. † l.non licet.ff.de contrab.empt.Quando quidem illa intelligitur,& locum habet,quando vnus solus est officialis,cuius officio commissa est alienatio alicuius rei sui Principis:secus verò,quãdo plures sunt Collegæ, eo in officio: sicuti multi sunt Magistratus Extraordinarij, qui etiam absente,vel vno, ac duobus ex ipsis Quæstoribus,vel etiam Præside,possunt vendere bona, quæ vendi mandat Regia Maiestas, vel Excellentiss. Gubernator. Nam tunc vnus ex Collegijs 16 emere † potest,alijs ei vẽdentibus. Ita egregiè scribũt Accursius in l.si in emptione.§.vlt.ff.de cõtrab. empt. Angelus in l.principalibus,num.2. ff.si certum pet.& idem sentiunt Baldus,& Salicetus,in l.quisquis,C.eo. titu. si certum petat. vterque,nume.2. cum dixerunt, 17 quod quando plures officiales † sunt deputati ad vendendum rem aliquam, ita vt vnus sine altero vendere non possit: atque ita vna simul omnes repræsentant Rempub.& Principem,qui eos sic deputauit,vnus nõ potest emere, adhibita aliorum auctoritate; à sensu ergo contrario sentiunt ij,quod quando vno absente,possunt alij in officio Collegæ.vendere, is absens emere potest, alijs ei vendentibus. Et manifestius hoc tradit Isernia in cap. 1.§.si verò Castaldi,nume. 10. de feudo guardiæ,qui scribit non esse præsumendum, quod Collegæ patiantur committi fraudem à Collega emente rem ab eis venditam; quia contradixissent,si vidissent deceptionem, & Iserniam secuti sunt Afflictus, ibid. nume.7.& doctiss. Lancellotus Corradus in tracta.de Prætore,cap.9.§.primo,num.9.vers.septimò, quando officialis.

Quartò mirum in modum suffragatur, quod offi- 18 cialis † bona fide seruata, emere potest ea, quæ ex suo officio venduntur: Sicuti declarando dictam l.non licet ff.de contrah.emptio.affirmant Accursius in l.si in emptione.§.vlt.ff.de contrahen.empt. & in l.cum ipse C.eod. Bartho.in dicto §.vlt. & in l.aufertur §.quod à Præside,num.1. ff.de iure fisci Angelus in l.principalibus,num.3.ff.si certum petat. Albericus in l.1.nu.2. C.de contract.iud.Isernia in dicto cap.1.§.si verò Castaldi,num. 9.de feudo guardiæ, qui propè finem, versic.nam si publicè &c.dixit,officialem posse emere publicè,& bona fide,etiam sine rescripto; hoc est sine licentia Principis,Lucas de Penna in l.2.C.de lucr.aduoca. lib.12. Fabianus de Monte in tracta.de emptione, & venditione in tertia parte, nume.11. qui multis confirmat, Decius in dicta l.principalibus,num.9.versic.quintò fallit. ff.si certum petat. Lancellotus Corradus in præallegato tract.de Prætore,lib.1.cap.9.versi. septimo,quando officialis,in claris his terminis Osasc. in decis.109.num.11. & Ioan.Franciscus de Ponte in consi.49.nu.42.46.& 52.qui testatur, hanc esse communem Doctorum opinionem.Quæ quidem eo firmi- 19 li confirmatur,quo dicimus, quod etsi † Oeconomus prohibetur à se ipso ex suo officio emere rem Ecclesię, auth.quibuscunque.C.de Sacrosan.eccles.attamen potest bona fide,atque ita iusto pretio, vt scribunt Alciatus de præsumptionibus reg.prima, num.3. versic.sed quidquid sit;Redoanus de rebus ecclesiæ non alienandis,quęst.2.est inscripta. An Prælatus possit res ecclesiæ,&c. Retinenda est itaque hæc vera,& recepta sententia aduersus Accursium in l.1. C.de contract. iudicum, Baldum,& Salicetum in l.quisquis.C.si certum peta.& Afflictum in dicto §.si verò Castaldi,nume.7. versic.quinta fallentia,qui duplici leui,imò falso moti sunt argumento; quorum primum est, quod Marcia- 20 nus in dicta l. † non licet,requirit specialem Principis licentiam,quæ alioqui frustra impetraretur, si bona fides in emendo sufficeret; cui quidem considerationi, & argumento satisfacit, & rectè quidem Decius præcitato in loco;quod ille, qui licentiam impetrauit à Principe emere potest indistinctè: qui verò sine licentia bona fide tamẽ emit,ipsam bonam fidem probare debet, & Decium secutus, apertius in his terminis explicat Franciscus de Ponte in dicto consi.49.num.42. Altera est consideratio Afflicti in loco supra commemorato;cùm dixit, quod licet in officiali emente bona fide, cesset ratio illa præsumpti metus illati, aduersus alios forte emere volentes,de qua dicemus statim:non tamẽ cessat altera ratio, quæ sumitur ex argumẽto l.milites. C.locati,quod scilicet officialis ob id emere non potest prædia, ne propter varietatem contractuum iustitiam deserat. Quod quidem argumentum falsum omnino est. Cum postremam hanc rationem reijciant Iason, & Alciatus in dicta l.principalibus. ff.si certum petat. Ille num. 1.vers.sed antequam.Iste nu.1.Rolandus in consi.83.num.14.lib.1. & Matthieugus Hispanus in tract.de Relatore,& aduocato, dialogo tertio,cap.27. num.1.& rectè, mea quidem sententia:quia constat of- 21 ficialibus † perpetuis permissum esse emere prædia sicuti affirmant omnes in l.principalibus. ff. si certum petat.Sic Decius,Alciatus, & Duarenus in l.Præsidis eod.tit. Isernia,& Afflictus in cap.1.§.si verò Castaldi de feudo guardiæ ille num.8.iste nume.7.versic. sexto fallit Craue.in consi.366.num.29.Rolan. in cons.83. num.6.lib.2.Osascus in decis.144.nume.3.& Franciscus de Ponte in sæpius allegato,cons.49.num.34.40. & 50. Quam quidem emptionem alioqui facere non possent, si ratio hæc ab Afflicto considerata vera esset. Quod verò prædia hæc empta sint bona fide vel ex eo constat, quod is dicitur bona fide contrahere, qui palã contrahit.l.pen. C.de euictio. Et in specie tradunt Isernia in dicto §.si vero Castaldi,nume.10. qui num.11. 22 subijcit, probari bonam fidem † quãdo quis emit eodem pretio, quod alius offerebat: & idem quando res fuit subhastata. Quæ duo obseruata fuerunt hoc in casu,cum prædia hæc fuerint pluries subhastata, & à pluribus tandem licitata, & Candianus plus obtulit quonis alio,ita vt eius oblatione, multo maiore pretio quã fuerit facta æstimatio,vendita sint prædia. Bona fides quoque tam Candiani, quàm Præsidis, vel ex eo clarè demonstratur,quod reseruata fuit facultas R.M. confirmandi ipsum contractum: sicuti persæpe fuit petitum,& iam multis ab hinc annis transmissum fuit Supremo Italiæ Consilio,ipsius contractus instrumentũ. Nihil itaque Regiæ Cameræ deperijt: cum possit R. M. pro sui libito confirmare,vel infirmare ipsam venditionem; restituto pretio vnà cum alijs impensis iustè factis.

Quintò vrget non mediocriter argumentum ductũ 23 à cessante ratione,† quod in iure optimum est:cum cessante ipsa ratione,cesset legis inhibitio,l.vlt.§.quod autem.ff.de diuor.& repud.& l.vnica, C.si rector prouinciæ, vbi Baldus in specie prope nostra, & alijs multis comprobat Tiraquellus in tracta. quod cessante causa cesset effectus in prima parte nu.222.& in terminis nostris sic arguunt Bal.consi.333.col.1.vers.nunc ad propositum, lib.3. Isernia in d.§.si verò Castaldi, nu.51.

Atqui

Atqui in nostro casu cessat ratio illa, qua sancitum est legibus, officiales siuè ad certum tempus, siuè perpetuò creatos, non posse emere prædia, quæ ex suo officio venduntur. Ergo legis prohibitio hoc nostro in casu cessare debet. Illa minor propositio sic probatur. Ratio huius prohibitionis à Doctoribus considerata est, 24 quia præsumitur ipsum officialem † inferre posse metum, ne quis offerat se emere velle maiore pretio quã sit empturus ipse officialis, atque ita, & fraude, & dolo damnum graue inferatur Principi, & Domino rei vendendæ. Rationem hanc perpendunt supra in pręmissis commemorati, nempè Baldus in l. quisquis nu. 2. C. si certum peta. & in cons. 333. Præmitto, quod colum. 1. vers. item quando ipse emit lib. 3. manifestius Isernia in dicto cap. 1. §. si vero Castaldi nu. 10. vers. ratio autem prohibitionis de feudo guardiæ, Ioannes de Platea in l. vnica vers. in officiali enim C. quibus ad conduct. præd. fiscal. acced. prohib. lib. 11. Iacobus Rçuardus in lib. 2. variorum cap. 20. ex sententia Ciceronis in act. 3. in Verrem, & sensit Franciscus de Ponte in cons. 49. in principio. Hæc sanè ratio omninò cessat nostro in casu, in quo apparet de iustitia pretij, vt in fine huius responsi demonstrabimus, & constat extitisse alios licitatores, qui satis minus pretium obtulerunt quàm ipse Cãdianus, cui vendita fuerunt ipsa prædia.

Sextò omnem dubitationẽ, atque suspicionem tol- 25 lit diluitque pretij, iustitia, † quæ efficit, & operatur, vt considerari non debeat, cui res venditur; quemadmodum scribunt Baldus in l. cum ipse num. 3. in fin. C. de contrah. empt. & ibidem Salicetus nu. 2. versic. qui in alijs, & Franciscus de Ponte in dicto cons. 49. nu. 57. Atqui prædicta prædia vendita fuerunt nõ solum iusto: sed etiam summo pretio. Ergo nulla est suspitio fraudis, vel doli, quin iure potuerit Præses ipse emere, vel suo nomine emi facere. Illa minor argumẽti propositio manifeste probatur ex his, quæ dicemus infrà in fine huius responsi.

Septimò suffragatur non mediocriter quod aliquãdo decisum fuit Neapoli ab illius Regni Visitatore, & approbatum à Regia Maiestate Philippi Secundi glo- 26 riosissimæ memoriæ. Thesaurarius † Regius Regni Neapolitani per interpositam personam, nullis factis subhastationibus, nullisque licitationibus, palàm emerat reditus Terciariæ Neapolitanæ, quem ob contractum fuerat ipse Thesaurarius inquisitus à dicto Regio Visitatore, quod sine aliqua speciali licentia Principis emisset bona Regia per suppositam personam, ex quo videbatur incidisse in legem prohibentem officialem emere similia bona per se, vel per alium. Causa cognita, absolutus fuit ipse Thesaurarius à iudicio criminali, sicuti testatur eruditissimus Franciscus de Ponte in sæpius allegato cons. 49. in principio; qui etiam scribit, quod & si Thesaurarius ille fuit à prædicto Visitatore condemnatus in iudicio ciuili: attamen & ab eo ciuili, causa ipsa reuisa, fuit absolutus; sicuti affirmat idem de Ponte ibi in fine; Et infrà in sequenti conclusione dicemus. Rationes, quibus fuit absolutus ipse Thesaurarius à iudicio criminali, imò, & à ciuili retulimus supra in multis ex commemoratis argumentis. Nec repugnat, si obijciatur, prædicti Thesaurarij officium non fuisse vendendi bona Regia; sicuti attestatur præcitatus Franciscus de Ponte in dicto consil. 49. nu. 59. 60. & 61. secus verò esse nostro in casu, in quo ad Magistratum Extraordinarium, cui præerat Menochius, pertinet vendere bona Regia. Nam respondetur, quod licèt Thesaurarius ille non esset præpositus alienationi bonorum Regiorum: Nihilominus ex eo deliquisse videbatur; quod regulariter officialis emere non potest bona sui Principis, clàm, & per interpositã personam, vt diximus suprà in præmissis. Et tamen fuit absolutus Thesaurarius, propterea quod emerat bona fide, palàm, & iuste pretio à Prorege, qui habebat à Regia Maiestate facultatem vẽdendi reditus illos; sicuti contigit nostro in casu. Huc etiam facit similis, & maior quidam casus, qui euenit hac in Ciuitate Mediolani anno 1538. mense Septembri. D. Dominicus Saulius Genuensis Præses Magistratus Ordinarij emit Datium Drapariæ Cremonę, quod ad ipsum Magistratum Ordinarium vendere pertinebat. Venditio facta fuit, nullis factis subhastationibus, & licitationibus, sed solo consensu, & auctoritate Regij Locumtenentis, & Gubernatoris Marchionis Vasti, qui ab Inuictissimo Carolo V. Duce tunc Mediolani, mandatũ habuerat de vendendis aliquot bonis, Ducalis Cameræ, quæ tunc erat ære alieno implicita. Contractus fuit ab ipsa Cæsarea Maiestate ita confirmatus, vt etiã hactenus dicti D. Dominici descẽdentes, & hæredes Datium ipsum possideant. Et iure quidem valida fuit estque venditio; quia bona fide, iusto pretio, & auctoritate Principis, seu Gubernatoris Regij mandatarij facta fuit: sicuti & hæc, de qua agimus. Prædictæ emptionis à dicto D. Dominico factæ instrumentum recepit Iulianus Piscina tunc Ducalis Camerę notarius. In formam autem authenticam expleuit Io. Iacobus Astulfus notarius Mediolanensis, cui dicti Piscinæ protocolla commissa fuerunt.

Vltimò huc facit, quod actio, & iudicium crimina- 27 le † facilius tollitur quam ciuile, vt probat Bossius in tract. causarum Criminalium in tit. Quomodo procedatur per actionem in delictis num. 33. & nu. 34. Atqui in subsequenti conclusione, demonstrabimus manifeste, Regiam Cameram nulla ciuili actione agere posse, contra Præsidem. Ergo à fortiori, nec actione, & iudicio criminali.

His intelligimus, nulla ratione, nullaque iuris Cæsarei, vel Pontificij lege, & constitutione extitisse extareve impedimẽtum quo minus potuerit Præses Menochius curare, vt sibi prædicta prædia emerẽtur. Nulla etiam extat lex decretum vel constitutio huius Dominij Mediolanensis, prohibẽs similes cõtractus. Nec ad rem pertinet, si adduceretur noua eiusdem Domi- 28 nij Constitutio † in titulo de officio Quæstorum Ordinariorum redituum, cap. singulis; scriptæ his verbis. Singulis quoque annis, aut debitis tẽporibus, quibus magis secundum conditiones temporum, è re fisci esse Magistratus iudicabit, licitationes faciet, (quæ vernacula lingua incantus appellantur) quorumcumq; redituum Datiorum, & vectigalium huius Dominij, in quibus Quæstores participare per se, nec ipsi, nec alij ex alijs Constitutionibus prohibiti, sub pœna in eis contenta, non possint. Hæc sanè Constitutio nil ad rẽ nostram spectat. Nam aut illius casus, & ratio similis est nostro, eique (quod verum non esse statim ostendemus) conuenit. Et tunc dicendum est, Præsidi Menochio non obesse propter rationes iam commemoratas. Aut ipsius nouæ constitutionis casus, & ratio est nostro dissimilis, (quod verissimum esse credimus) eiq; non adaptatur: & tunc dicendum est, ex diuersis inferri non posse iuxtà l. Papinianus exuli ff. de mino. 25. annis. Cum vulgaris similibus. Quod verò constitutio hæc contineat casum, & rationem à nostro longe diuersum, & dissimilem, vel ex eo facilè constat, quod ob id sancitum sic fuit, quia in exactione vectigalium multæ committi solent extorsiones indebitæque exactiones, quas cohibere pertinet ad ipsos Quæstores ordinarios, sicuti cautum est eadem Constitutione, in cap. Contrafaciẽtes. Huic magno malo, quod nostra hac ætate maximè inualuit, vix adhiberi potest remedium aliquod, si Quæstorum vnus, vel alter vectigalium conductor sit, & publicanus. Nam & mercatores

catores à querimonijs abstinebunt, quod sciant, se nõ 29 alium iudicem habere, quã Quæstorem † publicanũ, hoc est hominem audacem, & temerarium, (si credimus Vlpiano in l. quantæ. ff. de publica. vectigal.) de causa propria cognoscentem, & iudicantem. Hominũ genus, vt plurimum plane perditum, & ad omne facinoris genus proiectum; vt mirũ non sit si Christi Domini temporibus hoc illi vitio vertebant Pharisæi, quòd cum publicanis versaretur, eorumque consuetudinem, & conuictum nõ declinaret; vt passim apud Euangelistas, sed præcipue apud D. Marcum cap. 2. videre est. Hos propter insignem eorum malitiam facile peierare, & hanc ob causam à ferendo testimonio suo pro vectigali prohiberi post Iacobinum consuit Rebuffus in l. eum qui vectigal. col. 1. vers. item inuiti. ff. de verbo. signif. qui addit; quòd publicam potius facerent se Saracenos, quam suæ voluntati nõ obtemperarent. Hæc ratio cessat in officiali, qui bona fide, & iusto pretio emit prædium aliquod fiscale. Non enim hic plus fructuum, & redditnum exigere, & consequi potest ea empm illo prædio, quàm colonus partiarius, vel nummis colens, ex pacto, & conuẽtione ei pendet, & persoluit. Non hic de extorsionibus, aut indebitis exactionibus, quæ nullæ esse possunt, cognoscit, & iudicat. Non demùm hic infamis, & nequam efficitur; cum emptum fundum suo adiunxerit patrimonio, vt reliqui viri boni facere solent.

Secunda est conclusio, Regiam Ducalemq; Camerã actione aliqua experiri minimè posse aduersus Cãdianum, seu Præsidem, prædictum contractum venditionis, & emptionis prædiorum Turretiæ, vel nullũ declarandum, vel læsionis causa rescindendum. Duo habet hæc conclusio: alterum de nullitate contractus: alterum de rescissione. Quòad nullitatẽ iure agere nõ potest Camera: Cum cõtractus fuerit ritè celebratus, iuris scilicet solemnitatibus obseruatis; Sicuti instrumentum ipsum authenticum de eo confectum clare ostendit. Et iuris est præsumptio, nisi contrarium probetur, actum præsumi validum, non autem nullum l. 3. ff. de testa. milit. & l. quoties ff. de verb. oblig. & tradit præcitatus Menochius in Commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 4. num. 1. & 2.

Nec repugnat, nullitatem huius contractus, vel ex eo causatam, quod Præses à se ipso emerit, vel suo nomine emi fecerit; quod iuri, & rationi repugnat: Cùm eadem persona emptoris, & venditoris esse non possit l. 1. ff. de rerum permuta. Quodve hac ratione sancitũ fuisse ab illis Imp. Seuero, & Antonino, vt refert Mar 30 tianus in d. l. † non licet ff. de contrah. empt. ne officialis ex suo officio emat, scribunt Baldus in l. quisquis num. 2 C. si certum peta. Isernia in cap. 1. §. si verò Castaldi num. 9. vers. Et si rem illam, de feudo guardiæ, & ibidem Afflictus num. 5. & Franciscus de Ponte in dicto cõs. 49. nu. 46. 47. & 48. Nam rñdetur vno verbo, Præsidem nõ emisse à se ipso ex officio; sed ab Excellentiss. Gubernatore, vt diximus supra in præcedẽti conclusione, in primo argumẽto: vel emit ab alijs suis Collegis, se ipso absente ab omni actu subhastationis, licitationis, & deliberationis, & instrumenti: quod iure fieri potuisse ostendimus in tertio argumento superioris conclusionis.

Non etiam obstat, si obijciatur, cõtractum esse nullum, quia Præses emit per interpositam personã Candiani sui sororij: sicuti nulla est emptio rei pupilli fa- 31 cta à tutore † per suppositam personam, vt respondit Vlpianus in l. pupillus §. sed si per interpositam ff. de aucto. tuto. Cuius verba hæc sunt. Sed si per interpositam personam rem pupilli emerit in ea causa est, vt emptio nullius momenti sit: quia non bona fide rem videtur gessisse: & ita est rescriptum à Diuo Seuero, & Antonino. Hactenus Vlpianus. Nam respondetur ex verbis eiusdem Vlpiani in sequenti §. sanè, qui ita habet. Sanè, si ipse quidem emit palam: dedit autem nomen, non mala fide, sed simpliciter, vt solent honestiores non pati nomina sua instrumentis inscribi, valet emptio: quod si callidè idem erit, ac si per interpositam personam emisset. Hactenus Vlpianus quod responsum sic declarant Baldus in cons. 347. Titius gessit tutelam in primo dubio lib. 4. & Ruin. in cõs. 142. num. 2. lib. 1. & probat l. cum ipse C. de cõtrah. empt. Et in claris his terminis nostris, sic respondit Io. Franciscus de Ponte in sæpius allegato consil. 49. num. 66. qui num. 68. & alijs subsequentibus egregiè scribit, & 32 probat, quod sicuti permissum est officiali † emere bona fide, & iusto pretio bona, quæ ex suo officio vendere debet; ita etiam emere potest per interpositã personam. Imò (mea quidem sententia) sincero magis animo agit officialis emẽdo bona fide, & iusto pretio per interpositam personam quàm si ipsemet licitaretur, & emeret: Nam alij emere volentes ob officialis personam, reuerentię saltem causa fortè à licitatione, & emptione abstinebunt: quod non facient, si licitetur, & 33 emat interposita † persona, quam esse officialis ignorant competitores, & in specie sic considerat Frãciscus de Ponte in dicto cons. 49. prope principium. Et accedit quod Præsidi Menochio longè vtilius fuisset, si licentiã emendi impetrasset, vel ab Excellentiss. D. Gubernatore, vel à Sapientiss. Senatu emendi dicta bona, vt ei facilè erat impetrare; & emisset sua directa persona. Nam honoraria Quæstoribus, ac Cancellario, nec non hostiarijs debita, & præstari solita, eorum liberalitate sibi condonata magna ex parte fuissent: cum tamẽ Candianus Præsidis loco ad quadrantem vsq; numerauerit. Prætereà, vt diximus supra, forte Præses in licitationibus tot competitores aliosq; non habuisset licitatores, qui in causa fuerũt, vt prædiorum pretium non modo iustum, sed summum fuerit à Præside numeratum, quemadmodum statim demonstrabimus.

Quo verò ad rescissionem contractus prætextu læsionis, certum est, illi locum non esse cum iusto, immo iustissimo pretio vẽdita fuerint dicta prædia. Hæc vera assertio multis ita probatur. & primo quidem, quod 34 iustus rei valor † iudicio, & æstimatione peritorum æstimatorum demonstratur; Sicuti scribunt Bart. in l. 2. col. vlt. num. 20. C. de rescind. vend. & ibidem Castrensis in fine, & Salicetus num. 23. vers. dicendũ est igitur; Angelus Aret. in §. si quis agens num. 1. in fine instit. de actio. Alex. in l. pretia rerum num. 6. & ibidẽ Herculan. col. 7. ff. ad legem falcid. Cagnolus in dicta l. 2. nu. 258. C. de rescind. vend. & Io. Baptista Lupus in l. 2. §. 5. nu. 142. C. de pactis inter emptn. & vend. Porrò in casu nostro constat, iudicio, & æstimatione Regij æstimatoris, & agrimensoris Medæ viri peritissimi prædia hæc estimata fuisse eo venditionis tempore, seu paulo ante, valoris librarum centum quadraginta pro singula pertica, ædificijs computatis. Quæ sanè æstimatio ascendit ad summam librarum centũ quinquaginta duarum millium, octingentarum, & quadraginta septem, & tamen prædia hæc vendita fuerunt Candiano pretio librarum cẽtum quinquaginta quinque millium, sexcentum, & triginta octo, si vnà cum pretio numerato R. C. computentur honoraria persoluta Dominis Quæstoribus, notario ipsius Camerę, & hostiarijs. Pretium ergo persolutum duabus millibus, septingentis, nonaginta & vna libra superat pretium ipsius æstimationis. Præterea, & secundò iustus rei valor probatur ex reditu, & quantitate fructuum, qui ex ipsa re percipiuntur l. si quos C. de rescind. vendit. Ibi rei qualitas, & fructuum quantitas l. si fundum ff. de legatis primo, ibi excuso pretio secundum reditum. Et

in l.

in l. si fundus ff. de rebus eorũ, ibi pro modo fructuũ, & bis adducti iuris, sic scribunt gl. in l. 2. C. de rescin. vend. & ibidem doctores. Hinc dicimus, quod turris, 35 vel castrum † non æstimatur ex impensa in eis construendis, atque ex ipsorum ędificiorum valore, sed ex redditibus. Ita sanè Io. de Platea, in l. 2. C. de prædijs, & omnibus rebus Nauicul. li. 11. & adducitur tex. l. qui bonis ff. de cessio. bono. vbi Bart. sic pariter scribunt Alex. in l. maritum. col. vlt. ff. soluto mat. Angelus Aretinus in dicto §. si quis agens. nu. 1. inst. de actio. Iason in §. sed & si quis num. 11. instit. de actio. & in l. si cõstante num. 150. ff. soluto matr. Boerius in q. 19. nu. 6. & 7. & Afflictus in decis. 58. nu. 6. quod condemna-36 tus † in quantum facere potest, redigitur condemnatio non ad quantitatem, & qualitatem ædificiorum, sed ad eorum reditus. Et prædictos refert, & secutus est Io. Baptista Lupus in dicta l. 2. §. 5. num. 116. C. de 37 pactis inter empto. & vendito. Reditus † autem, & fructus, iustum valorem, & pretium rei ostendunt, & significant, quando tot percepti per annos viginti: atq; ita quinque singulis annis pro singulis centum; deductis impensis: sicuti tradunt glo. in §. si verò in auth. de non aliena. rebus Eccles. & in auth. perpetua C. de Sacrosan. Eccles. Castren. in auth. si quas ruinas nu. 2. C. de Sacros. Eccles. Corne. in cons. 223. in fine lib. 1. Afflictus in decis. 284. in fine Iason in l. si fundum per fideicommissum col. 2. ff. de leg. 1. Bertrandus in consil. 318. num. 2. lib. 3. Tiraq. de retractu consang. §. 1. glo. 9. nu. 19. Didacus Couuarr. in lib. 3. varia. resolut. cap. 9. num. 5. Arius Pinelus in l. 2. parte tertia cap. vlt. nu. 29. C. de rescin. vend. Et Lupus in dicto §. 5. nu. 117. qui subiungit, horum fructuum computationem fieri debere secundum tempus præsens contractus: atque ita scripsisse Aemilium Ferrettum, & Pinellum 38 ab eo allegatos. Sic dicimus iustum valorem, † & pretium rei esse illud, quod est tempore contractus. Ita sanè probant l. si voluntate C. de rescind. vend. & c. 1. & cap. cum dilecti de empt. & vend. & affirmant Bar. in l. 2. num. 16. C. de rescind. vend. Guido Papæ in q. 157. Ruinus in cons. 35. nu. 36. lib. 1. Antonius Burgos in dicto cap. cũ dilecti nu. 36. Parisius in cõs. 24. nu. 7. lib. 4. & Crauetta in cons. 11. nu. 17. in cõs. 114 nu. 16. & in cons. 151. nu. 7. Porrò constat quod tempore vẽditionis horum prædiorum hoc est ann. 1598. reditus erant librarum quinque & solidorum decem, & octo pro singula pertica; sicuti constat ex instrumẽto locationis ad nouennium confectum anno 1593. die 9. Ianuarij inter Michaelem Gratonum tunc horũ prædiorum dominũ, & Soliuetos conductores. Quod sanè pretium, computatis appendiũjs, vt vulgus appellat, ascendebat ad summam librarum sex, & solidorũ tres, pro singula pertica. Cum autem hic reditus venditus fuerit Candiano, pretio librarum centum quadraginta quatuor, & solidorum trium, pro singula pertica; confecto calculo, deductis impensis, quæ quotidie fieri contingit, constat venditum fuisse ipsum reditum, ad rationem quatuor pro singulo centenario.

Nec repugnat si objiciatur, Candianũ, seu Præsidẽ post finitam locationem iam factam à dicto Gratono dictis Soliuetis locasse hæc prędia Iacobo Bottæ nouo conductori, pretio librarum septem, & solidorum quatuor, pro singula pertica: atq; ita auxisse libram vnam, & solidos sex; quia respondetur primo ex supradictis post Aemilium Ferrettum, Pinelum, & Lupum, non esse spectandum tempus futurum in æstimando redditu prædiorum, sed tempus ipsius cõtractus: cum tẽpore futuro, vt prædicti scribunt, pretia rerum variari soleant. Nam aliquando augentur, aliquãdo minuuntur. Præthereà, & secundò respondetur, Cãdianum, seu Præsidem auxisse pretium, quia ingentem fecerat, & facturus erat impensam ad formam capitulorum initorum cũ Botta conductore, omninò necessariam causa percipiendorum, & custodiendorum fructuum. Siquidem necesse habuit impendere in effodiendis, & aptandis aquæductibus, incilibus, & (vt vulgus appellat) incastris: ac in reficiẽdis stabulis, & fœnilibus vetustate collapsis, & dirutis, vt custodiri possent armẽta, & recõdi fœnum, cuius reditus est illorum prædiorum præcipuus: ac demum magna etiam fuit impensa in reficiẽdis ędibus, in quibus coloni, et operarij, quos vulgo brazantes appellamus, habitare possent. Promisit quoq; ipse Candianus, seu Præses dicto nouo Conductori multa, quibus ipse Conductor iure debuit augere pensionem: Sicuti constat ex ipsius locationis, & conductionis instrumento. Quæ sanè omnia si vnà simul iungãtur apparebit manifestè empta fuisse dicta prædia, seu eorum reditus ad rationẽ quatuor, & quid plus pro singulo centenario: Et tamen pro residuo pretij satis bonæ quantitatis debitæ Regiæ Cameræ numerauit, & adhuc numerat Candianus, seu Præses quinq; pro ipsis singulis centũ. Prætereà accedit quod 39 valor † prædiorum minuitur causa loci, & situs, vbi posita sunt: vt est quãdo habent prædia malos vicinos, à quibus detrimentum possunt capere; Sicuti in specie scribunt Iason in l. 1. §. si hæres num. 7. ff. ad Trebell. Petrasancta in sing. 22. in fine, & Lupus in dicta l. 2. in secunda parte §. 5. num. 131. C. de rescind. vendit. Porrò prædia hæc Turrettæ, cohærent penè Ciuitatis Castro, Cuius præsidiarij milites non modicum afferunt detrimenti Conductoribus dictorum prædiorũ: cum aliquãdo fœnum, ligna, laticinia, ab eis extorqueant, & aliqñ per vim eorum opera, & plaustris vtãtur in vehẽdis lignis in ipsam arcem. Vexari etiam solent ij Cõductores veris tempore à leuis, & grauis armaturæ Equitibus, qui persæpe in ipsa Ciuitate Papię hospitantur, dum pro purgandis equis folijs salicum, arbores ipsas adeò spoliant, & virgulta euellunt, vt ramos emittere nequeant. Non est etiam prætermittendum graue detrimentũ imminens noui aquæductus, nempè nauigij à Ciuitate Mediolani Papiã, quod per prædicta prædia ad Ticinum flumen deducẽdum est. Et licèt Regia Camera iure teneatur rependere damna, quæ inferet: non tamen perpetuum illud detrimẽtum quod sentient illa prædia ab assiduo transitu nauigantium, qui herbam, & fœnum, pro alendis eorum equis suffurabuntur.

Et demũ minuitur prædictus reditus quatuor vel quinq; pro centenario causa onerum, & censuum, qui Regiæ Cameræ præstantur: sicuti de pensionibus, 40 quæ † solent præstari à prædiorum possessoribus scribunt Cagnolus in l. 2. num. 243. C. de rescind. vend. Ripa in l. 1. §. si hæres num. 29. ff. ad Trebell. & Osascus in decis. 91. num. 10.

His manifestè constat de iustitia pretij, quo empta sunt hæc prædia; quod si Regia Camera se læsam affirmat, & à contractu cupiat, & velit recedere, eius desiderio, & voluntati satisfacere parati erunt Candianus, & Præses. Quod si hæc oblatio non placet Regiæ Cameræ, orant humillime dicti Præses, & Cãdianus Regiam Maiestatem, vt dignetur confirmare contractum, sicuti toties petitum, fuit, ne prædicti Præses, & Candianus stent perpetuo in dubio, an placeat Suæ Maiestati stare contractui, vel ab eo recedere: cum iuri, & æquitati consentaneum sit, contractum claudicare non debere l. Iulianus §. si quis colludente ff. de actio. empti vbi egregiè Bart. Castren. & Fulgosius, & in specie respondit Franciscus de Ponte in dicto consil. 49. nume. 16. & multis sequentibus, qui alios eiusdem opinionis refert. Et in fine illius responsi testatur ob prædictas rationes Thesaurariũ illum

lum fuisse absolutum. Quemadmodum sperat absolui Præses Menochius, pro summa singularique benignitate Regiæ Sacræ Maiestatis, Regum Clementissimi, atque iustissimi.

S V M M A R I V M.

1 *Iuri offerendi non esse locum cum quis ex secundo decreto possidet.*
2 *Ius offerendi post sententiam cessare, nisi sit reseruatum.*
3 *Ius offerendi non concedi sine hypotheca.*
4 *Ius offerendi, quod est reale, dari ratione hypothecæ.*
5 *Ius offerendi non dari ei qui iura sua cessit.*
6 *Ius offerendi tolli transactione emologata.*
7 *Ius offerendi tolli dilata oblatione vltra annum.*
8 *Ius offerendi tolli ex præsumptione doli. nu. 9.*
10 *Petitionem non admitti eius rei, cuius quod contrarium esset petiturus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXV.

Quòd doctè, & acutè respondit Illustris atque præstantissimus Iure Consultus, ac auditor meritissimus Excellentissimæ Rotæ ordinariæ Serenissimæ Reipublicæ Genuæ D. Sebastianus Galcottus (quem honoris causa nomine) & mihi placet, atque probatur, nempè, Philippo Pagnio iure permissum nõ esse offerre dotem D. Philippæ olim D. Iuliani Pagnij vxori; vt ab ea auferat bona iàm ab arbitris post solutum matrimonium ei pro dotis suæ restitutione adiudicata, & insolutum data, ex secundo decreto.

Primò, quia quando bona translata sunt in creditorem per adiudicationem, ex secundo Iudicis decreto, 1 locus non est iuri offerendi, † quod alioqui competit posteriori creditori non possidenti contra anteriorem possessorem: sicuti post Specula: in tit. de primo, & secundo decreto. §. iuxta. versic. sed quid si ille redeat; Alex. in l. si finita. §. Iulianus. col. pen. & vlt. ff. de dãno infecto, decidit Antonius Capicius in decis. 41. num. 2. & num. 10. & idem scribunt Decius in consil. 592. num. 2. 3. & Tiraquellus de retractu consang. §. 8. glo. 7. num. 13. & 14. qui tradunt, quòd post sen-2 tentiam non est locus iuri offerendi, † nisi in ipsa sententia fuerit reseruatum. Hoc argumento vsus est in claris his terminis Cephalus in cons. 298. num. 8. 10. & 12. lib. 2.

3 Secundò accedit, quòd ius offerendi † non conceditur creditori non habenti hypothecam contra anteriorem possidẽtem. l. cum sibi. §. 1. C. qui potio. in pigno. habeantur. l. nulla. C. de solutio. & tradunt Fedes. de Senis in cons. 226. quæstio videtur, Baldus in consil. 84. præmittendum est ad euidentiam. col. 1. versic. restat ergo videre. lib. 3. Negusantius in tract. de pignoribus, in quinta parte principali. membro tertio. nu. 6. Porrò Pagnium actorem nullam habere in his bonis hypothecam vel ex eo constat, quòd ipse agit tãquàm hæres, & successor Iuliani eius patrui olim mariti Dominæ Philippæ sex conuentæ, cui si in huma-4 nis esset, non competeret hoc ius offerendi † quod est ius reale competẽs ratione hypothecæ. l. 1. C. si antiq. creditor: cùm ipse Iulianus vendiderit dicta bona his tertijs possessoribus, à quibus Domina Philippa euocauit: & illa in venditione dicitur ipse Iulianus cessisse, & transtulisse in illos emptores omnia, & quæcumque iura sibi in eis competentia, & consequenter etiã hypothecam. l. si res, quam Titio. ff. de euictio. & respondit Castren. in cõs. 332. visa suprascripta narratione. col. 2. nu. 3. vers. nisi in instrumentis. lib. 2. Itaque sicuti D. Philippus opponere posset cõtra dictum Iu-5 lianum eius maritum; quòd non liceret ei † offerre: propterea quòd cessisset iura sua emptoribus, iuxtà l. facta. §. hæres. ff. ad Trebel. vbi Bart. & reliqui, & decidit Guido Papæ in q. 530. & q. 566. sic quoque opponi potest exceptio hæc contra hunc Pagnium actorem veniẽtem ex persona dicti Iuliani. Et in claris his terminis hoc argumentum deduxit, & perpendit Cephalus in dicto cons. 298. nu. 4. lib. 2. & eo priùs, & si obscurè satis Crauetta in cons. 298. nu. 6. vers. videndum est modò. & num. 7. & 8. lib. 2. qui. num. 9. 10. & num. 14. visus est hæc tribus, & alijs argumentis confirmare.

Tertiò suffragatur, quòd iam ipso laudo, ipsæ partes, hoc est dicti Pagnius, & Philippa trãsegerunt laudum ipsum emologando, & approbando; quo fit, vt 6 omninò cesset hoc ius † offerendi; vt in specie sic arguit Crauetta in dicto cons. 298. num. 12. vers. quartò considero. & tanto magis, quòd ambo iureiurãdo promiserunt attendere, & obseruare, quòd facere debent, ne incidant etiam in periurium. l. si quis maior. C. de transactio. vbi doctores omnes.

Quartò, vel ex eo exclusus est Pagnius ab hoc iu-7 re † offerendi eùm distulerit vltra annum, & multò plus offerre, postquàm D. Philippa fuit posita, & missa in possessionem horum bonorum insolutum datorum. Ita in specie arguit Cephalus in dicto cons. 298. nu. 16. ex sentẽtia Negusantij in tract. de pignoribus. in tertia parte principali, membro secundo nu. 8.

8 Quintò, & vltimò ne sit locus huic iuri † offerendi suadet ratio, & magna æquitas; ex eo ducta quòd, (vt in facto præsupponitur dictus Pagnius distulit multos annos agere, & offerre, expectando euentum, an cursu ipso temporis bona augerentur, vel minuerentur pretio; & cùm vidisset tandem fuisse valdè aucta pretio; ea auferre à D. Philippo tentauit, oblata dote. Id, quod æquitati repugnat: quia si minui cognouisset, ea petere prætermisisset. Ita in specie arguit Crauetta in d. cons. 298. nu. 16. in fine. vers. considero nũc aliud. & nu. 17. qui dixit, ex tàm longo silentio argui 9 dolum creditoris † offerentis. Id, quod multis similibus comprobat; & alijs ego ipse in commentarijs de præsumptionibus lib. 2. præsumpt. 91. col. 1. & 2. Et prætereà accedit, quòd admitti quis non debet ad pe-10 tendum † id, cuius contrarium non esset petiturus. l. penul. C. de solutio. & respondit Crauet. in consil. 47. nu. 7. Porrò certum est, quòd si Pagnius vidisset bona hæc diminuta, vel in bonitate intrinseca, vel in pretio, ea non petijsset, nec dotem obtulisset D. Philippæ. Nõ ergo conuenit, quòd nunc hac in dolosa oblatione audiatur. Hæc paucula scribere placuit, vt doctissimi D. Auditoris responsum comprobarem, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum, ne quis exeat suam ciuitatem, valere.*
2 *Originarios, edicto reuocari posse ad habitandum.*
3 *Origine propria neminem eximi. nu. 4.*
5 *Domicilium originis esse immutabile.*
6 *Originarium vbicunque teneri ad onera personalia.*
7 *Curiales dici alio nomine Decuriones.*
8 *Curiales sumi tribus modis.*
9 *Aulicos dici eos qui & Curiales.*
10 *Legi Principis, in dubio, tanquam iuste parendum.*
11 *Ciuitates iustum esse repleri hominibus.*
12 *Statutum quod ciues habitent, esse publico bono vtile.*
13 *Statutum ne alienentur bona in forenses, esse publico bono vtile.*

Statuta,

14 *Statuta, & edicta quod subditi ciuitatem habitans, valere.*
15 *Subditos non dici directo, qui subditi sunt feudatario.*
16 *Vasallum mei vasalli esse meum vasallum.*
17 *Vasallum teneri domino immediato. nu. 18. Fallit. nu. 20.*
19 *Vasallos, infeudati teneri seruire Pontifici.*
20 *Vasallos mediatos teneri Imperatori.*
21 *Vasallum immediato non teneri cum infesta signa patria inferantur.*
22 *Placentia & Parma ciues aliquos posse eximi oneribus à summo Pontifice. Sed contra. nu. 23. & 24.*
23 *Pontificē maximum teneri reuocare concessionem iniustam. nu. 24.*
25 *Pontificem maximum non posse eximere infeudatorum subditos ab oneribus.*

FACTI SPECIES.

Serenissimus D. Dux Placentia, & Parma suo edicto iussit, grauibus indictis pœnis, sibi subditos tàm mediatè, quàm immediatè, ac vasallos, & feudatarios cuiuscunque qualitatis, & conditionis, non audere, nec præsumere habitare alio in loco suæ Celsitudini non subdito. Et quòd habitantes nunc extrà eius Dominium conferant se ad habitandum in ipso Dominio, & ibi sustinendum onera.

Dubitari contingit primò an iure valeat, obseruariq; debeat, hoc edictum à subditis, & vasallis dicti Serenissimi D. Ducis.

Secundò admisso, quòd prædictus D. Dux iure potuit edere hoc edictum aduersus suos subditos; dubitatur, an eo ligentur etiam subditi, & vasalli illi, qui habitant in terris ecclesiæ, vt in præiudicium Sedis Apostolicæ cogantur reuerti in Dominium dicti Serenissimi D. Ducis.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXVI.

De prima egregia proposita dubitatione respondendum est permultis rationibus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus, prædictum edictum iuri, & æquitati consentaneum obseruari debere à quibusque subditis Serenissimi D. Ducis.

Primò vrget non parùm responsum Scæuolæ in l. vlt. ff. de decretis ab ordine facien. cuius verba hæc sunt. Municipali lege ita cautum erat. Si quis extra collegium iudices petiri voluerit, ipso collegio prohibeatur, & soluat drachmas mille. Hæc Scæuola; qui admittit, valere statutum, quod non possit quis caire collegium, vt alio in loco agat. sic ergo valet 1 † statutū, ne quis suam exeat ciuitatem, & conferat se ad habitandum alio in loco, sicuti in specie annotauit illo in loco Bartholus, & responsum hoc Scæuolæ ad rem nostram singulare dixit Romanus in sing. 522. incipit. Potest ne dominua; qui subiunxit, se ita aliquando de iure respondisse, quemadmodum verè respondit in cons. 59. col. 1. quod infrà declarabimus.

Secundò confert constitutio Impp. Valentiniani, & Valentis in l. 2. C. de officio Præfecti Vrbi, quæ his verbis scripta est. Quod promulgatis sanctionibus sua sinceritas rescriptum esse non nescit, etiam ea præcepto nostro competēter obseruet; Nec quasdam personas ex prouincia existimet aduocandas, nisi tantummodò suos officiales, & homines populares huius almæ vrbis seditioni obnoxios. Hactenus Imperatores, 2 qui constituerunt, Præfectum † Vrbi iure posse reuocare originarios in prouincia habitantes, vt ad vrbem reuertantur. Ita constitutionem hanc ad rem nostram perpendit Romanus in dicto cons. 59. nu. 1. vers. hoc etiam, &c. Hanc ego sententiā vel ex eo primùm colligo, quòd Imperatores mandarunt Præfecto vrbi, ne quasdam, sicq; certas personas ex prouincia aduocaret. Exceptis ergo certis illis personis aduocare potest suos officiales, & homines populares seditiosos. Et rursus dùm statuerunt ij Imperatores, Præfectum posse aduocare officiales suos, facilè intelligimus, & Serenissimum D. D. Ducem posse aduocare suos vasallos, qui propter feuda eis à sua Celsitudine concessa, officiales iure appellari possunt: cum & ipsi, ob id, quod in Curia Principis versantur, Curiales dicantur, vt dicemus infra in fine sexti argumenti.

Tertiò suffragatur constitutio Impp. Diocletiani, & Maxim. in l. pen. C. de municip. & origina. lib. 10. 3 cuius verba adscripsi. Origine † propria neminem posse voluntate sua eximi, manifestum est. Hæc Imperatores, qui dùm statuerunt, neminem posse se eximere 4 à loco originis, intellexerunt, originarios † ipsos cogi posse habitare in loco suæ originis, & ibi onera sustinere. Et hac constitutione adducti scribunt permul- 5 ti, originis domicilū † esse immutabile. Ita sanè Bart. in rubr. ff. soluto matrim. Socinus senior in consil. 35. col. 4. lib. . . col. 4. lib. 1. & in cons. 288. col. 3. & in consil. 292. col. 2. lib. 2. Afflictus in decis. 384. nu. 2. Boerius in q. 13. nu. 3. & Gramma. in voto. 10.

Quartò confert alia clarior constitutio Constantini in l. vlt. C. eo. tit. de municip. & origina. lib. 10. scripta claris his verbis. Si quis cum ex maiore, vel ex minore ciuitate originem ducit: eandem euitare studens, ad alienam se ciuitatem incolatus occasione contulerit, & super hoc vel preces dare tentauerit, vel qualibet fraude niti, vt originem propriæ ciuitatis eludat: duarum ciuitatum decurionatus onera sustineat, in vna voluntatis, & in vna originis gratia. Hactenus Cōstantinus, 6 qui manifestè statuit, ciuem † originarium deserere ita non posse suæ originis ciuitatem, quin in ea sustineat onera personalia, inter quæ connumeratur & munus decurionatus, quod sustinere aliter non potest ipse Decurio, nisi in ipsa ciuitate sit, & habitet.

Quintò huc facit alia constitutio Impp. Diocletia. & Maximia. in l. priuilegio. C. de incolis lib. 10. quæ ita se habet. Priuilegio speciali ciuitatis non interueniente: tamen originis ratione, ac domicilij voluntate, ad munera ciuilia quemque vocari certissimum est. Hactenus Imperatores, qui idē statuerunt quòd Constantinus mox supra commemoratus. Et dùm admittunt ij Imperatores, priuilegia concedi posse ciui originario, ne onera ciuitatis sustineat, manifestè significarunt, ius commune esse in contrarium.

Sextò hanc quoque sententiam probat alia constitutio Arcbadij, & Honorij in l. vnica. C. si curialis relicta ciuit. lib. 10. quę ita legitur. Curiales omnes iubemus in terminatione moneri, ne ciuitates fugiant; aut deserant rus habitandi causa: fundum, quem ciuitati prætulerint, scientes Fisco esse sociandum: eoq; iure se esse cariuros, cuius causa impios se, patriam vitando demonstrauerint. Hæc Imperatores, qui statuerunt, Curiales nequidem rura inhabitare debere: sed in ciui- 7 tate esse, & habitare oportere. Sunt † curiales propriè, qui alio nomine Decuriones appellantur; sicuti probat. l. si quis curialis. C. de episcop. & cler. vbi qui curialis, idem postea Decurio nominatur. Idē habetur in l. prima, iūcta l. 3. C. de prædijs curial. lib. 10. qua in l. 3.

Lucas

8 Lucas de Pennas in initio docuit, Curiales † sumi tribus modis, primo largè pro quocumque, qui in curia officium, vel honestum, vel inhonestum peragit, & 9 aulicos † etiã peruulgato nomine appellari dicit Cęlius Rhodig. in lib. 12. lectio. antiqua. cap. 5. dùm de his Curialibus agit. Secundò strictè pro Decurionibus. Tertio strictius; qui erant officiales in causa sanguinis, à cruore dicti. Quemadmodũ itaque curiales, seu decuriones iure cogi possunt habitare in ciuitate, & non ruri, vt Ciuitatis munera sustineant, sic & subditi Dominio Serenissimi D. Ducis compelli possunt in ipso Dominio, & non extra habitare, vt onera domini subeant, vnà cum alijs subditis habitantibus. Id, quod sentiret Ioannes de Platea in hac ipsa. l. vnica. nu. 1. in fine, qui nu. 2. post Accursium subiungit, impium effectiuem, qui patriã deserit, & ei opẽ non fert.

Septimo vel ea ratione, & argumẽto comprobatur hæc sententia. quod Principi, & Domino parendum est. cap. 2. de maio. & obed. vbi Abbas, Felinus, & reliqui. Et multis egregijs exemplis, & Doctorum traditionibus comprobaui in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. casu 365. Quod procedit non solùm, quando apparet, 10 legem † ab ipso Principe latam esse iustam: sed etiam quando dubium est, an iusta sit, vel iniusta. cap. qui culpatur. 23. q. 1. & cap. ad aures. de tempo. ordina. Et scribunt Roma. in cons. 59. num. 1. in fine. Atqui hoc Serenissimi Domini Ducis edictum, & lex, non solũ iustitiam, sed & æquitatem continet. Ergo edictũ hoc obseruari debet. Illa minor argumenti propositio pro-11 batur; quia iustum est, quòd † ciuitates, & oppida repleantur hominibus. l. cũ ratio. §. Sed & Diuus Adrianus. ff. de bonis damna: & conferunt. l. 1. ff. soluto matrim. l. 1. ff. de iure dotium, & l. penult. C. de in dicta uid. toll. & in specie Rom. in dicto cons. 59. num. 1. & Romani immemor idem respondit Rubeus in cõs. 9. 12 nu. 5. cùm dixit † statutum Ciuitatis Alexandriæ, quòd ciues teneantur inhabitare ciuitatem, censeri editum fauore publico, vt ciuitas populatior reddatur. Et de simili statuto idem consuluit Socinus sen. in consi. 129. col. pen. vers. vltimò ostenditur. lib. 1. & eadem ratione respondit idem Socinus (est, vt verius dicam, Maria. Socinus senior) in cons. 35. num. 4. eo. lib. 1. valere statutum, quòd mulier non nubat extero. Est etiã hoc Serenissimi D. Ducis edictum æquitati consentaneũ. Est enim æquum, vt subditi possidentes immobilia in Dominio Suæ Celsitudinis in eo habitent, ibiq; redditus suos impendant, & onera vnà simul cum alijs subditis sustineant: non autem commorẽtur extra ipsum Dominium, vbi suis redditibus prosint exteris, patriæ, & Principi suo noceant. Ita dicimus valere illud 13 statutum, † & æquitati esse consentaneum; quo cauetur, quòd ciues, & subditi alienare non possint immobilia forensibus, & exteris; ne alioqui exteri fruantur bonis illis, ciues verò, & subditi ferant onera. Ita sanè scribunt Ripa in l. filiusfam. §. diui. nu. 80. ff. de leg. 1. Alciatus in resp. 53. nu. 14. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Cęphalus in cons. 246. numero 38. lib. 2. & Decianus in cons. 33. nu. 2. lib. 1.

Octauò, & vltimò mouet me auctoritas multorũ, 14 qui in specie affirmarunt, valere statuta † & edicta, quibus compelluntur ciues, & subditi habitare in ciuitate, & dominio, quibus subsunt. Ita sanè Bart. in d. l. vlt. ff. de decretis ab ordine facien. Roman. in dicto sing. 522. quem secutus est Cacialupus in l. omnes populi. nu. 103. ff. de iustitia, & iure. Et in specie magis respondit idem Roman. in cons. 59. col. 1. Pandulfum dominum Ciuitatis Fani, suo edicto præcipere, atque mandare potuisse, Ciuibus originarijs Fani habitantibus extra ipsam Ciuitatem, & eius Comitatum, vt intra certum tempus reuerterentur ad habitandum, in dicta Ciuitate, vel eius Comitatu. Quòd sanè responsum optimè casui nostro adaptatur: cùm & Ciuitas, cuius erat Dominus dictus Pandulfus, esset ni fallor, sub dominio directo Sedis Apostolicæ, quæ & nostra hac ætate directum, ac vtile obtinet.

Secunda est dubitatio, admisso, quòd præfatus Serenissimus D. Dux Placentiæ, & Parmæ, iure potuerit aduersus suos ipsos subditos, & vasallos edere hoc edictum, an illud obliget etiam dictos subditos, & vasallos habitantes in terris Ecclesiæ, vt cogantur reuerti in Dominio dicti Serenissimi D. Ducis? Et quidẽ dicendum, & respondendum est, edictum hoc iure ligare etiam subditos, & vasallos ipsius D. Ducis habitantes in terris Ecclesiæ. Hæc veritas facilè satis demõstratur, distinguendo duos casus, sicuti sunt & duæ subditorum, vt mox dicemus, species.

Primus itaque est casus respectu illorum subditorum dicti D. Ducis, qui nullum feudum, seu subfeudum ab eo recognoscũt, sed Suæ Celsitudini sunt subditi solùm causa suæ originis, & possessionis bonorum allodialium, quorum dominium habent in terris, & statu ipsius D. Ducis. De his nulla esse potest controuersia, quin teneantur parere edicto, & reuerti ad habitandum in dominio, & terris D. Ducis etsi nunc habitant in statu Ecclesiastico: cùm hoc casu nullo modo 15 dicantur, ij † subditi Sedi Apostolicæ, licèt Domina sit directi dominij dictarum Ciuitatum Parmæ, & Placentiæ. Sic sanè scribunt Bar. in l. Claudius in fine. ff. qui potio. in pign. hab. & in l. de accessionibus. ff. de diuersis & tempo. præscript. Decius in l. Cõsilij. §. Socij mei socius. nu. 1. ff. de reg. iur. & ibidem Cagnolus nu. 2. Afflictus in cap. Imperialem. §. illud. nu. 2. vers. secundo modo solue. de prohib. feudi alien. per Frider. Schraderus in tract. de feudis. in octaua parte. cap. 2. nu. 25. qui testatur, hanc esse receptam opinionem.

Secundus est casus, respectu illorum subditorũ, qui subfeuda recognoscunt, ab ipso Serenissimo D. Duce. Hic casus aliquam habet dubitationem: cùm interpretes aliqui in ea sint opinione; quòd vasallus mei vasalli dicatur vasallus meus; Et ita mihi inseruire debeat, sicuti & ipsi meo vasallo. Qua quidem in opinione sunt nonnulli relati à Decio, & alijs, quos statim commemorabo.

Cæterùm contraria sententia, quòd scilicèt vasallus 16 mei † vasalli, non sit propriè vasallus meus, sed ipsius mei vasalli, & ei, & non mihi inseruire debere: atque ita dominus immediatus est propriè dominus, nõ autem mediatus. cap. Imperialem. §. illud. de prohib. feudi aliena. per Feder. vbi Rouinand. nu. 7. Bald. nu. 20. Isernia nu. 62. Afflictus. nu. 2. Præpositus. nu. 2. Socinus sen. in cons. 66. nu. 4. lib. 3. Brunus in consilio 32. nu. 4. Curtius sen. in tract. feudorum in quarta parte. nu. 89. & veriorem, ac magis receptam dicit Schraderus, in tract. de Feudis in 6. parte. cap. 6. nu. 59. & idem ego ipse scripsi in Commẽtarijs de præsumptionibus. lib. 3. præsumpt. 102. nu. 6. Et hinc sequitur, vt iã atti-17 gi, quòd † vasallus iste tenetur ipsi domino immediato, non autem mediato inseruire. Ita sanè Iacobus Beluisius, & Isernia in cap. 1. §. vlt. de controuers. inuestit. ille in fine, iste. nu. 16. & ibidem Martinus Laudẽsis. nu. 11. & Præpos. nu. 2. Iason in cap. 1. num. 32. de ijs, qui feudum dare possunt, Afflictus in dicto cap. Imperialem. §. illud. nu. 2. de prohib. feudi aliena. per Feder. & in cap. 1. §. vt autem æquitas. de allodijs, Iacobinus in inuestitura Feudali. in verba. Ita etiam, quod ipsi vasalli, nu. 6. Curtius iunior in tract. feudorũ, in quinta parte. nu. 88. & 89. Ioannes Scarampus inter consilia Bruni in consi. 108. nu. 21. Cagnolus in l. consilij. §. socij mei. num. 3. & 4. ff. de reg. iuris, Pistor in lib. 2. Quæstionum in secunda parte. q. 45. num. 19. & egre-

gie

giè Schraderus in tract. feudorum, in seata parte. cap. 6. nu. 58. versico. decimo quinto. qui subiongit, quòd si dominus immediatus, & dominus mediatus simul 18 atque semel bella gerant inuicem, quod vasallus † domino suo immediato, non autem domino suo mediato, seruitia præstare debeat. Et huius opinionis refert Iacobinum in præcitata inuestitura feudali. in verbo. & promiserunt, num. 12. Ea ratione supra cōmemorata ij moti sunt, quia vasallus est propriè subditus domini sui immediati, non autem mediati. Et quia illi immediato præstat iuramentum fidelitatis, sicuti & ego ipse scripsi in dicta præsumpt. 102. num. 9. Prædictæ tamen firmatæ sententiæ duo repugnare videntur.

Primo posset fortè obijci, quod cum Summus Pontifex sit dominus generalis, siue vniuersalis Placentiæ, & Parmæ, eiusque territorij infeudati ipsi Serenissi. D. 19 Duci, vasalli † subinfeudati ab ipso D. Duce tenentur parere, & inseruire ipsi Pont. Max. vt scribit Speculator in tit. de feudis. vet. 16. Afflictus in decis. 265. nu. 107. Iacobinus in loco præallegato, nu. 12. versic. conclusionē prædictam, Rolandus in consi. 1. nu. 80. & 81. lib. 2. & hos secutus idē tradit Schraderus in d. cap. 6. nu. 61. vers. hoc tamen ita demum. Et his accedit Bald. in Commentarijs in Pacem Constantiæ. in 20 verbo, omnes, col. penul. cū dixit, quod licet vasallus † vasalli mei nō sit, ꝓpriè meus vasallus, vt is seruire mihi teneatur: attamen hoc locum non habet in Imperatore, ob id, quod habet generalem, siue vniuersalem iurisdictionem. & Baldum secuti sunt Curtius iunior in consi. 117. nu. 10. & Natta in cons. 487. nu. 22. lib. 3. Idem ergo dicendum est in Summo Pontifice.

Respondetur, Speculatoris, & sequacium traditionem intelligi, & locum habere, quando dominus iste vniuersalis pro patria, atque publica causa, cōtra aliū, vel etiam immediatum dominum bellū gerit: Dominus verò immediatus, pro priuata vindicta, cōtra aliū pugnat, vel etiam patriæ signa bellica infert. Nam tūc 21 vasallus † non immediato, sed mediato domino seruitia præstare debet. Ita manifestè Schraderus præcitato in loco, & Rolandus in dicto consilio 1. numero 78. & numero 81. lib. 2.

Secundò videtur posse obijci, quod ratio, & iusta causa huius edicti, est, vt ciues originarij extra patriam habitantes, reuertendo ad habitandum sustineant onera, vnà cum alijs ciuibus habitantibus. Ita diximus supra in septimo argumēto primæ dubitationis. Atqui Pontifex Max. tāquam vniuersalis, & supremus dominus 22 Placentiæ, & Parmę, potest eximere aliquos ciues † dictarum ciuitatum, ne ferant onera ciuibus illis imposita, sicuti ex sententia Abbatis, in cap. accedentes. nu. 6. & in cap. peruenit. n. 16. & 17. de immunita. eccles. responderunt Ripa, in lib. 2. responsorum. c. 7. nu. 11. & Natta in consi. 487. nu. 28. & 29. Ergo pari modo ipse Pont. Max. eximere potest aliquos ciues, ne habitent in dictis ciuitatibus, & earum territorijs: sed sese conferant ad habitandum in terris immediatè subiectis Sedi Apostolicæ, & multò magis, quòd illi, qui nunc in eis habitant, ab eis auocari non possint à prædicto Serenissimo Dom. Duce.

23 Respondetur, Ripæ, & Nattæ opinionē † iure non probari, quod sciam, nec ad rem facit traditio Abbatis Panor. io c. accedentes, nu. 6. de præscript. & in c. a. peruenit, nu. 16. & 17. de immunita. eccles. cū loquatur Abbas, quando dñs immediatus ciuitatis, eximit aliquos ciues ab oneribus ciuitatis. Diuersum est in casu nostro, & diuersa est ratio: cū nos loquamur, quando supremus dñs vult grauare vasallos sui vasalli, qui cum nil habeant ab ipso supremo dño, dici nō possunt eios 24 subditi † immediati, vt diximus supra. Præterea, & secundò rndetur, quod si Sūmus Pontifex ad instantiam & importunitatem ciuium reuocatorum ad habitandum in terris Serenissimi D. Ducis, cos retinet in terris ecclesiæ, concessionem hāc reuocare debet, vt declarat idem Abbas in d. c. peruenit, nu. 16. in fine. Quòd 25 si concessio † est facta motu proprio ipsius Pontificis, si vt creditur, non parum detrimenti est ipsi. D. Duci reuocanda pariter est ab eodē Summo Pontefice, pro sua benignitate, vt tradit Imola in l. ab omnibus. in fine principij. ff. de leg. 1. & sequitur Iason in l. auus. ff. de pactis. Et Abbatis, ac Imolæ traditiones probarunt. Barbatia in consi. 13. col. 1. & 2. lib. 2. Ruynus in consil. 125. nu. 4. & 5. lib. 4. & Federicus Scotus in consil. 1. oum. 42. 43. 44. & num. 45. lib. 1. tomo primo.

SVMMARIVM.

1 *Prædicti, siue dicti, dictionem, esse restrictiuam.*
2 *Successoret propriè dici sanguinis.*
3 *Descendentes propriè dici à testatore.*
4 *Hæredis nomine venire id quod etiam successoris.*
Hæredis nomen intelligi de liberis in testamento.
5 *Familiæ suæ, generis sui, appellatione in testamento intelligi de descendentibus à testatore.*
6 *Familiæ eius, (cum isto scilicet pronomine eius) intelligi de familia sola loquentis.*
7 *Familiam vocando testatorem, vt in ea bona conseruentur, vocasse solum suam.*
8 *Agnationi suæ relictum, idem esse ac descendentibus à testatore.*
9 *Descendentium ex sua familia vocationem esse effectiuè, non contentiuè accipiendam.*
10 *Familiæ suæ relictum rectæ, siue transuersali, intelligi de transuersalibus inter se, à testatore tamen descendentibus.*
11 *Agnatorum inclusione, excludi fœminas in statuto, & testamento. num. 12.*
Masculorum inclusione in testamento, excludi fœminas.
13 *Masculos ex fœmina dici de generatione aui materni, non autem paterni.*
14 *Fideicommissarios teneri probare bona fuisse in bonis.*
15 *Emptum ex pecunia non hæreditaria, non dici hæreditarium.*
Pecuniam non succedere in locum hæreditatis, quam non constat esse hæreditatis.
16 *Emptum ex pecunia hæreditatis, sed nomine ementis, non dici hæreditarium.*
17 *Emptum ex pecunia dotalis, sed meo nomine, non est dotale. Idem de socijs, nu. 18.*
19 *Emptum ex pecunia feudi, sed nomine proprio, est allodiale. Idem de fideicommisso, nu. 20.*
21 *Emptum ex fideicommisso, sed nomine proprio, non venire restitutendum in fideicommisso, nu. 22.*
23 *Fideicommisso supposita per fratres vendita imputari in eorum legitimam.*
24 *Pretium in vniuersalibus succedere loco rei, quoad granatum non tertium.*

FACTI SPECIES.

DOm. Alexander de Medicis Florentinus condidit testamentum, in quo inter alia disposuit in hac verba. Item lascio, & ordino, che pagato, che farà, che fosse creditore di detta ragione, & adempito quel tanto, che si ordina, & si contiene nel presente testamento de primi danari, secondo, che giornalmente si ritroneranno, si comperi fino in ducati quattro milla di credito di Monte della fede di Roma in nome di tutti li suoi hare-

 di

di infrascritti, & per indiniso, & poiche saranno comperi li sopradetti quattro milla ducati di credito di Monte, si comperi à figliuoli maschi officij per ciascuno, fino alla somma di quattro milla ducati, computato però quanto à questi officij si trouasse allhora in persona di alcuno de detti heredi, di modo sieno di età d'anni tre finiti inanzi si ponga in persona loro officij, oltre quelli, che hanno.

Et delli altri danari, che si trouerranno delli beni, & cose di esso testatore, poiche sarà adempito quanto sopra, si comprino beni stabili, come case, & casali in Roma ò terre di Roma, & se per fare tali compre mancasse qualche somma de danari, possa à detto effetto vendersi il credito di Monte per quella ratta.

Deinde suos hæredes vniuersales fecit Laurentium, & Ioannem eius filios, per hæc verba.

Et in tutti li suoi beni fece, & nominò suoi heredi vniuersali li suoi figliuoli legitimi, & naturali, cioè Lorenzo, & Giouanni, & il ventre della sua consorte, quando sia maschio, che si trouasse alla morte del testatore, & tutti instituì heredi equalmente, & per equal portione, & ratta, & gli medesimi suoi figliuoli heredi instituì l'vno all'altro insieme. & l'altro all'vno substituì volgarmente, pupillarmente, & per fideicommisso. La qual sustitutione si possa estendere à senso, & cōsiglio del Sauio, perche detto testatore interim, ordinò & cōmādò, & espressamente prohibì alli detti heredi, & altri loro successori in perpetuo, che non alienino, nè vendinò, nè oblighino à lungo tempo, nè tutto ò parte li beni hereditari di esso testatore, anzi volse, & vuole, che in tutti li suoi beni succedino li descendenti della sua famiglia; & se auenisse, che detti ò loro successori per linea retta, ò per transuersale più congiunti contrafacessino, & in qualonque modo vendessino, ò alienassino, ò altrimenti contratassino, detti beni in tutto, ò parte tal vendita, alienatione, & contratto sieno nulli, & inualidi, & di nessuno momento, & sempre rimanghino, & sieno della famiglia del testatore, secondo succederanno ab intestato.

Quo condito testamento, supponitur, ipsum testatorem decessisse, relictis post se tantum duobus filijs masculis, videlicet Laurentio, & Ioanne, hæredibus institutis in minori ætate constitutis.

Quibus successiue adhuc existentibus in minori ætate fuerunt eisdem per D. A. vendita bona stabilia, sub his verbis, iure proprio, & in perpetuum, & omni meliori modo dedit, & vendidit Laurentio, & Ioanni fratribus, & filijs, & hæredibus q. Alexandri de Medicis cum licentia, & consensu D. Francisca eorum matris, & tutricis, & curatricis DD. Laurentij, & Ioannis filiorum cum pactis, & conditionibus infrascriptis, præsentibus, & ementibus, & recipientibus infrascripta bona pro precio △. decem millium. Quod precium Federicus de Riccis, & socij campsores de Florentia fecerunt bonum, & soluere promiserunt. prædictis de Medicis, & de pecunijs ipsorum de Medicis emptorum d. A. venditori.

Nunc de tribus dubitari contingit. Primò an decedente prædicto Laurentio sine filijs, & descendentibus, dicantur vocati filij fratris ipsius testatoris, vel alij transuersales ex agnatione ipsius testatoris?

Secundò dubitatur, an filij masculi ex fœminis à testatore descendentibus dicantur vocati ad huius fideicommissi successionem.

Tertiò admisso citra veri præiudicium, quòd dicti filij fratris testatoris, post eius mortem dicantur comprehensa in fideicommisso ab ipso testatore instituto, & relicto?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXVII.

De prima dubitatione, de qua doctè, & acutè respondit Erudiss. atque Præstantiss. Iureconsultus D. Iulius Arrighettus, quem honoris causa nomino, vna cum eo respondendum est, filios, & descendentes fratris testatoris, & alios transuersales non censeri ab ipso testatore vocatos: sed solummodo filios, & ab eis descendentes recta linea. Hæc interpretatio demonstratur vera his rationibus, & argumentis.

Primò quia testator, posteaquam instituit, & inuicem, ac reciprocè substituit Laurentium, & Ioannem filios suos; ita subiecit. Perche detto testatore intese, ordinò, commandò, & espressamente prohibì alli detti heredi, & alli loro successori in perpetuo, che non alienino, &c. Illa verba, detti heredi, sine controuersia intelliguntur de filijs supranominatis: cum dictio, detti, idest, dicti, sit † [5] restrictiua ad præcedentia, vt post alios scribunt Rui. in consi. 108. nu. 3. lib. 2. Paris. in consil. 86. num. 36. lib. 2. & Crauet. in consi. 98. nu. 5. quos secutus sum in consi. 117. num. 28. lib. 2. Et illa verba subsequentia; Et alli loro † [2] successori, intelliguntur in sua propria significatione de successoribus sanguinis: atque ita de descendentibus à dicto Ioanne, & Laurentio, sicuti in specie respondit Socin. sen. in consi. 249. num. 12. vers. verius tamen. lib. 2. cum dixit, quòd sicuti nomine descendentium, † [3] intelligitur de descendentibus à testatore; sic & nomine successorum testatoris de successoribus descendentium eiusdem testatoris, & nu. 13. dixit, quòd quando fit mētio, successorum eos honorando, intelligitur de successoribus sanguinis, & eod. nu. 13. vers. 3. confirmatur, subiungit, id venire appellatione hæredis, quod venit appellatione successoris: sed quando (inquit Soc.) honorando fit mentio hæredis, fauore vltimæ voluntatis, intelligitur de † [4] liberis. l. ex facto. §. vlt. And. Trebell. & nu. 16. manifestius dixit Socin. successores sanguinis dic propriè successores: alios verè alienos. l. cū acutissimi. C. de fideic. & Socinum secutus est Paris. in cōsi. 51. nu. 37. lib. 2.

Secundò vrget magis, quod testator ita subiecit. Anzi volse, & vuole, che in tutti li suoi beni succedano li descendenti della sua famiglia. His verbis vocauit testator descendentes suæ familiæ. Atqui quando testator his verbis, & nominatiuis genitiuis, & possessiuis vocat familiam, genus, & similes, dicitur vocare familiam, † [5] & similes à seipso testatore descēdentes. Ergo nostro in casu testator vocauit solummodò filios suos nepotes, & deinceps alios à seipso, non autem familiā, sicq; filios, & descendentes fratris sui. Illa minor argu-

menti

mēti propositio probatur in claris his terminis auctoritate multorū, nempè Ruyni in cōs. 153. nu. 11. li. 2. Beroij iun. in cons. 338. nu. 35. vers. aliud est enim, lib. 5. Hieron. Gabr. in cons. 132. nu. 60. lib. 1. & Deciani in cons. 10. nu. 75. lib. 3. & hos sum & ego secutus in cōsi. 233. nu. 20. & nu. 21. lib. 3. & in cōmentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 88. nu. 2. in fine. & accedit Socin. iunior. 97. n. 63. in fi. lib. 2. iuncta facti specie, a se pposita, in qua testator ita dixerat. Et hoc quia voluit dicta eius bona omnia, & singula permanere, & deuenire quam primum fieri poterit ad filios dicti Philippi, & eius testatoris posteros: & deinde in eius familia 6 permanere. Respondit sanè Socinus illa verba, † eius familia, intelligi de sola familia ipsiusmet testatoris, non autem fratris sui. Idem quoque respondit Cephalus in consil. 510. num. 13. lib. 4. quando testator ita dixit, Ita, & taliter, quòd bona nunquam exeant de familia, & agnatione ipsius.

Tertiò confirmatur prædictum argumentum, à fortiori traditione, & doctrina eorum, qui affirmant, ꝙ etiam eo casu, quo testator simpliciter, & nullo adiecto verbo, vel nomine genitiuo, & possessiuo, vocat fa 7 miliam, † vel vult bona remanere, in familia, intelligitur de familia testatoris in specie, ea scilicet, quæ à sua persona prouenit. Ita sanè Bar. in l. pero. §. fratre, nu. 1. de leg. 2. Soc. senior, in consi. 249. nu. 11. in fi. lib. 2. & idem inter consilia Curtij iunio. in consil. 40. Cum in præsentiarum, col. 6. versi. & in primis, & manifestius Paris. in consi. 1. nu. 59. lib. 3. & multò clariùs in nostris terminis Socin. iunior, in præallegato consil. 97. num. 64. lib. 2. dum generalem rationem perpendit, & inquit intelligi de familia propria testatoris, non autē fratris sui. Hanc quoque traditionem probarunt Alba in consi. 483. nu. 42. lib. 2. & in consi. 616. nu. 3. & 4. lib. 4. Cephal. in cons. 313. nu. 14. & in consil. 333. nu. 13. lib. 3. & in cons. 495. num. 34. lib. 4. Roland. in cons. 70. nu. 75. li. 3. & Surdus in cons. 247. nu. 12. lib. 2. Et quidem hanc eandem opinionem sum & ego secutus, in consi. 233. nu. 16. & 17. lib. 3. & in cōmentario de præsumption. lib. 4. præsumpt. 88. nu. 2. secundum nouas impressiones Coloniæ, Taurini, & Venetiarum. Et eod. in loco nu. 2. versi. Nec repugnat, qđ contrarium, &c. confutaui contrariam opinionē Hieronymi Gabrielis in consi. 132. nu. 58. versic. sed contrarium, quem secuti sunt Mantica in lib. 8. de coniecturis vltimarum voluntatum tit. 11. nu. 12. & M. Anton. Peregr. in tract. de fideicom. art. 22. nu. 27. in fin. Scripsi sanè præcitato in loco Alex. in consil. 213. col. 2. lib. 3. & Dec. in 321. nume. 8. allegati à Gabriele, nihil, ꝙ ad rem nostram pertineat scripsisse. Soc. verò senior in consi. 249. nu. 12. lib. 2. ab eod. Gabriele adductus contrarium respondit, vt supra retuli, Mantica verò in d. tit. 12. nu. 12. loquitur, quando testator relin- 8 quit agnationi, † quæ non potest intelligi de descendētibus à se ipso testōre: sicuti ipsemet illo in loco, ver. sed ī proposito, &c. rectè aduertit. Ita ēde agnatis, imò & de cognatis loquitur Peregr. in loco supra allegato.

Quartò, & vltimò comprobantur prædicta simili egregia traditione, & doctrina à doctoribus magis recepta; quod in dispositione strictè interpretanda, sicuti est hæc, de qua agimus, si testōr reliquit descēdētibus 9 † ex sua linea effectiuè, hoc est de ea, quæ incipit à se ipso testōre: non autē cōtentiuè, nempè de ea, sub qua & ipse cōtinetur. Ita in specie scribunt Soc. senior in consi. 33. nu. 10. lib. 3. Ruy. in consi. 98. nu. 4. lib. 1. & de eadē facti specie eum Ruyno respondēs Decius. in cons. 379. nu. 4. & 5. qui eiusdē opinionis alios cōmemorat. Et in terminis nostris idem ego ipse scripsi in Cōmentarijs de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 88. n. 11. & respondi etiam in cons. 205. nu. 5. & nu. 9. cōs. 233. nu. 18. & in cons. 234. nu. 10. lib. 3. & in cons. 427. nu. 5. & in consi. 482. nu. 2. lib. 5. quibus in locis alios nōnullos idem affirmantes commemoraui.

Non obstant verba illa testamenti sic scripta. Et se auenisse, che detti (de descendentibus suæ familiæ loquitur, & intelligit testator) ò loro successori per la linea retta, ò per transuersale più congiūti, &c. Illa sane verba, ò per transuersale, significare videntur ēt familiā, & descendentes fratris sui ipsius testatoris: eum ij sint propriè transuersales. Nam respondetur, dicta verba intelligi non posse de descendentibus à fratre ipsius testatoris: sed intelligenda sunt de transuersalibus, qui extabunt inter se ipsos descendentes à testatore, exēpli gratia; si ex Laurētio, & Io. filijs ipsius testōris, nati fuissent multi filij; & vnus eorum natus ex descendentib. Laurentij, alienaret, voluit testator, ꝙ alter natus ex descendentibus Ioan. posset bona sic alienata recuperare, & cōseruare. ij sanè alienātes, & recuperātes sunt inter se transuersales; quo verò ad testatorē eorum ascendentem dicuntur descendentes recta linea. Hic sensus, vel ex eo probatur: ꝙ cū testator primò declarauerit quos hæredes sibi esse: voluit; & postea prohibuerit alienationem, quia voluit bona sua semper remanere in sua familia; intelligenda sunt dicta verba, ò per transuersale, de ipsis transuersalibus inter se, descēdentes tamē à testatore. Ita egregiè in terminis nostris intelligit, & 10 interpretatur verbum, successoribus, † Soci. senior in cons. 249. nu. 13 in fine. ver. vnde pro responsione, & nu. 14. lib. 2. vbi considerat, ꝙ alioqui testm̄ contradiceret sibiipsi: sicuti & in casu nostro contradiceret: qa priùs in ipsa vocatione, & dispositione vocauit à se descendentes: deinde in prohibitione diceretur vocasse etiam transuersales. Et accedit ſm eundem Soc. ibid. nu. 15. ꝙ cum testator per vocationem fauere voluerit successoribus sanguinis, dici non potest, ꝙ deinde per prohibitionē fauere voluerit successoribus extraneis; ita & nostro in casu idem dicendum est; ꝙ cum testator iste vocando descendētes suæ familiæ, voluerit eis fauere, noluerit deinde p prohibitionē aliter disponere. Et idem magis in specie, & nostris terminis respondet; & declarat Soc. iunior in cōs. 97. nu. 62. ver. Illud aūt probatur, & nu. 63. lib. 2. qui propriè loquitur de vocatione facta de familia, & descendentibus ipsius testatoris. Idē respondit Decianus in consi. 10. nu. 74. & 75. lib. 3. & apertius Cephalus in consilio 510. nu. 12. & 13. & num. 16. lib. 4. & in claris nostris terminis in cons. 233. nu. 27. 28. & 29. lib. 3. & similia congessi in consi. 376. nu. 56. lib. 4. & alibi.

His intelligimus veram esse hanc interpretationē, quòd testator vocauerit solummodo descēdentes ex sua ipsius propria familia; & in eos voluisse bona à se relicta conseruari.

Secunda est dubitatio, an filij masculi ex fœminis à testatore descendentibus dicantur vocati ad huius fideicommissi successionē? Et quidem dicendum est, sine magna controuersia, vocatos non esse, sicuti, & præfatus Doctissimus D. Consulens respondit. Hoc satis manifestè, vel ex eo constat; quod certum, & clarū est, fœminas ipsas à testatore ipso descendentes non fuisse 11 vocatas. Nam testator vocauit masculos, † ex quo sequitur exclusio fœminarum: sicuti egregiè scripsit Bar 12 to. in l. 2. §. videndum, num. 2. ver. statuium † vocans agnatos, sicque masculos, dicitur ex hoc capite inclusiuo agnatorum, excludere matrem, atque ita fœminas. Et Bartolum secuti sunt Cornel. in consi. 133. numero 9. lib. 2. Soci. senior in cons. 81. nu. 3. ver. secundum, quod & nu. 4. lib. 4. Ruy. in cōs. 205. nu. 4. & 5. lib. 2. & in cōs. 107. nu. 7. lib. 3. Brunus in tract. Quòd, stantibus masculis, fœminæ non succedant. art. sexto principali, nu. 75. Paris. in consilio 23. num. 24. & 25.

lib.2.& Soc.iun.lib.10.num.29.30.& num.31.lib.4. Præterea manifestè apparet, testatorem voluisse conseruare bona in familia sua. Quo fit, vt nomine familiæ non contineantur fœminæ; sicuti in specie respondit Hieron.Gabr.io consi.132.num.38.lib.1. quem secutus sum in commentarijs de præsumptionib.lib.4.præsumpt.88.nu.5. Cum itaque fœminæ fuerint à testatore exclusæ, dicendum est, fuisse pariter exclusos masculos ab ipsis fœminis descendentes: quemadmodum scribunt Baldus in auth. si quas ruinas. in fi. C.de sacros. eccles.& in l.quoties, nu.2. C.de suis & legit. Decius. in l.venia, nume.7. C.de in ius voca.& in consil.270. col.2.versi.quartò, hoc idem. Et alij multi, quos congessi in consi.940.nu.37.vers.septimo maximè.li.10.

13 Masculus enim ex fœmina † dicitur de generatione aui materni, non autem paterni, & consequẽter nec de ipsius aui paterni familia; sicuti tradunt Bald.Salic. & alij, quos retuli, & secutus sum in consi.172.num.26. lib.2.in consil.400.nu.52.lib.4.in consil.976.nu.15. in consi.978.nu.17.lib.9.& in consil.999.nu.34.lib.10.& ad rem magis scripsi in consi.930. nu.20.li.10. masculos ex fœminis descendentes non comprehendi sub nomine, & appellatione masculorum, quando agitur de conseruatione familiæ.

Tertia est dubitatio (admisso citra veri præiudiciũ,) quod dicti filij fratris testatoris, vel aliorum trãsuersalium; ac etiam à fœminis descendentes, censeantur vocati ad huius fideicommissi successionem; an bona empti à prædictis Laurentio, & Ioanne filijs dicti D. Alexandri testatoris, post eius mortem dicantur comprehensa in fideicommisso ab ipso testatore instituto, & relicto, ita quod veniant in ipsius fideicommissi restitutione? Respondendum est, prædicta bona empta à dictis Laurentio, & Ioanne effecta non esse supposita fideicommisso, & ob id non comprehendi, nec venire in eius restitutione.

Primò ea me mouet ratio, quia testator disposuit solùm de bonis suis proprijs, & grauauit filios suos, eueniente casu restitutionis fideicommissi, ea tãtum restituere, nullo facto verbo de bonis filiorum, de quibus disponere potuisset, si voluisset, iuxta ea, quæ scripsi in commentarijs de præsumptionibus, lib.4. præsumpt.117.nu.2.vbi explicaui. Atqui bona, prædiaq; empta ab his filijs post mortem patris testatoris non erant in dominio ipsius testatoris tẽpore, quo vita functus est.

14 Nec fideicommissarij, † quibus facienda esset restitutio ipsius fideicommissi, probare vnquam poterũt, hæc bona fuisse in bonis testatoris, sicuti necesse est probare, vt restitutionem valeant consequi, vt scribunt post alios Matzarius in epitome de fideicommissis 960. & Mascard. in tract.de probationib.concl.199. Ergo bona hæc empta à dictis filijs, non veniant in restitutione dicti fideicommissi: & hoc argumento vsus sum in his terminis in cõs.694.nu.5.vers.primò ex clara, li.7.

Secundò accedit in specie magis, quòd nec etiam pecunia, qua empta fuerunt dicta prædia, erat in bonis ipsius testatoris, atque ita dici non potest, fuisse pecuniã hæreditariam: sed propriam ipsorum filiorum sicuti cõstat ex libris dominorum de Ricijs debitoribus, apud quos dicta pecunia fuerat reposita. Non ergo dici potest, bona hæc empta esse hæreditaria: cum constet, pe-

15 cuniam, † ex qua fuerunt acquisita, hæreditariam non fuisse; sicuti in terminis responderunt Castren. in consil.289. in casu suprascripto vers.tunc autem, li.2. Rui. in consi.97.nu.12.& in consi.152.in fi.lib.5.

Tertiò admisso (citra veri præiudicium) quòd dicta pecunia fuerit hæreditaria: attamen cũ prædia hæc empta fuerint nomine proprio ipsorum filiorum, non autem nomine hæreditatis; sequitur dicendum non fuisse effecta hæreditaria, & consequenter non venire in restitutione fideicommissi. Ita scripsi in cõsi.213.nu.23.

16 lib.3.vbi dixi ex sententia Bar. & aliorum; rem † emptam ex pecunia hæreditaria, nomine proprio ementis, eius propriam effici, non autem hæreditatis; & si ipse emptor tenetur restituere pecuniam hæredibus illis. Ita quòd subiunxi in d.consi.213.nu.24. quòd res à me

17 empta † meo nomine, ex pecunia dotali, efficitur mea, non autem dotalis. l.ex pecunia. C.de iure dotium, & l.vlt.de seruo pigno.dato manumisso. Et huius sententiæ retuli Soc.seniorem, & iuniorem, ac Rolandum.

Et eodem in loco, nu.26. adiunxi, quod ita pariter

18 res † empta ex pecunia communi sociorum non efficitur communis, sed manet eius, cuius nomine emit. l. si is, qui societatẽ, & l.sed & si socius. §.absenti. ff.pro socio.& l. qui aliena. C.si quis alteri vel sibi.& ibidem Bald.Salic. & reliqui, & scribunt multi à me congesti in consil.8.nume.1.lib.1.& accedit Caldas, quem statim referam.

Quartò confirmantur prædicta, argumento sumpto à feudo ad fideicommissum, quod procedere post alios

19 scripsi in consi.89.nu.65.lib.1. Atqui res empta † nomine proprio, ex pecunia feudali, nõ dicitur facta feudalis, sed manet propria, & allodialis eius, qui eã suo proprio nomine emit, sicuti affirmant Affl. in c.1.nu.11.& 12.de feudo non hab.propr.& in cap.1.nu.5.de feudo decrep.æta. Loffred.in consi.11.num.18.& 19. Schraderus in tract.feudorum, in septima parte, cap.2. num.34. Rosenthallus in tracta.de feud.c.2.concl.16. nu.5.& in c.9.membro primo, concl 39. nu.6. Ludouicus Molinæ in lib.4.de Hispan.primogenijs, cap.4. nu.28.& Frãciscus Caldas in tract. de renouatione emphyteusis. q.3.nu.17. vbi idem de emphyteusi. Ergo idem dicendum est in fideicommissis, quòd scilicet res empta nomine proprio ex pecunia hæreditaria, & fideicommisso supposita.

Quintò confert argumentum ductum à primogeni

20 tura, † & maioratu ad fideicommissum, quod iure sumi posse post alios scripsi in consil.643.nu.5.lib.7.& in consi.774.num.7.lib.8.& alibi sæpe. Atqui res em-

21 † pta nomine proprio ex pecunia, quæ prouenit ex bonis primogenituræ, & maioratus, non efficitur primogenituræ, & maioratus; sed emptoris fit propria, & libera. Ergo idem dicendũ est de re nomine proprio empta ex pecunia hæreditaria, & fideicommisso supposita. Illa minor argumenti propositio probatur in specie auctoritate Ludouici Molinæ in lib.4.de Hispano. primogenijs, c.4.nu.33.& 34.

Sextò controuersia hæc definitur auctoritate multorum grauissimorum iuris Cæsarei interpretum, qui in

22 claris his terminis affirmarũt, prædia empta † proprio emptoris nomine ex pecunia hæreditaria fideicommisso supposita, non contineri sub fideicommissi onere, ita quod restitui debeat fideicommissario, vna cũ alijs bonis. Ita sanè Capra in consi.88.in fi. Imola in l. Imperator.§.vlt.nu.5.de leg.2.& Rui.in cons.97. nu.12. lib.5.& secundum hanc opin. idem ego ipse respondi in consi.213.lib.3.& in consi.694. nu.18.lib.7.

Septimò, admisso (citra veri præiudiciũ) quòd prædia effecta fuerint hæreditaria, & consequenter fidei-

23 commisso † supposita: attamen dicti fratres ea vendendo dicuntur elegisse illa pro sua legitima: sicuti in specie respondi in d.consi.213.nu.83.lib.3.& in d.cons. 694.nu.17. quo postremo in loco retuli etiam Crauettam in consi.202.nu.3.in fi.& nu.50.

Octauò, & vltimò, admisso quoque citra veri præiudicium; quòd cessarent prædicta: attamen bona hæc alienata non possunt reuocari ab eorum emptore tertio possessore, quia etsi admittimus in vniuersalib. pre

24 tium † subrogari loco rei: nihil. illud procedit quando agitur contra hæredem fideicommisso grauatum: secus

secus contra tertium possessorem, cōtra quem agi non potest actione vniuersali, nēpè petitione hæreditatis, nec alio simili. Ita egregiè, & in terminis respondit Alex. in consi. 186. nu. 6. lib. 5. qui ita rectè ad rem nostram adduxit præd. D. Arrighettus Consulens. Quæ quidem traditio procedit, non solùm, quādo fideicommissarius ageret rei vendicatione contra tertium possessorem, vt loquitur Alexan. sed etiam si hypothecaria: cum in ea pretium non succedat loco rei. l. 1. de distract. pigno. & scribunt ibid. Bart. Ang. in l. si & rem, & pretium. ff. de petitio. hæred. Romanus in sing. 612. tu habens. vbi appostillantes; quod intelligitur, nisi in subsidium. & si in terminis nostris aliter respondit Alciatus in resp. 569. nu. 3. in fi. & num. 4. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

SVMMARIVM.

1. *Filium naturalem facere, vt deficiat conditio (si sine liberis) in fideicommisso.*
2. *Filios naturales non facere, vt deficiat conditio, cum locus pius est substitutus.*
3. *Filios ex coitu nefario, non efficere vt conditio deficiat.*
4. *Vendentem rem teneri reddere emptorem certum vitiorum, & qualitatum. nu. 5.*
6. *Emptori non esse imputandum, si non persequitur vitia, & qualitates.*
7. *Venditorem teneri in specie, non in genere reddere emptorem certum vitiorum.*
8. *Venditorem teneri ob seruitutem celatam, licet prius dixerit nolle eo nomine teneri.*
9. *L. qui cum alio. ff. de reg. iur. declarata.*
10. *Emptorem non teneri perquirere qualitatem rei.*
11. *Emptorem posse recedere ab emptione, vbi pars rei non traditur.*
    Emptorem posse recedere à contractu si tota res non traditur, licet venditor velit soluere eius partis interesse.
12. *Euictionis teneri nomine venditorem, licet de ea non sit facta mentio.*
13. *Euictionis nomine venditorem teneri ad duplum.*

FACTI SPECIES.

Dominus Georgius Delphinonus condidit testamentum, in quo hæredes instituit Io. Petrum, Cæsarem, Iulium, & Ioan. Baptistam filios suos, æquis portionibus, adiecta conditione his verbis scripta. Cum hac conditione, quod vbi dictus Ioan. Petrus, & Cæsar, & Iulius sint mortui, vel morerentur absque liberis, volo, quòd dicta hæreditas mea perueniat in dictum presbyterum Ioannem Baptistam filium meum, cum hac lege; quod mea bona, nec etiam vsusfructus illorum non possint peruenire in Regiam Cameram, nec in Fiscum Regium, seu nec in Cameram Apostolicam, nec in Fiscum Cameræ Apostolicæ, nec in aliquas alias personas Ecclesiasticas, nec alicui Monasterio, nec aliter, quia prohibeo suprascriptis hæredibus meis, omne genus delicti, & volo, quòd vbi ipsi filij mei patrauerint, seu aliquis eorum patrauerit aliquod delictum, ita quòd bona ipsa venirent confiscanda, volo, quod hora præambula ille ex dictis meis filijs, qui delictum patrauerit, sit ipso iure priuatus hæreditate, & bonis meis, & tam respectu legitimæ, & falcidiæ, quàm aliter, & volo, quòd dicta hæreditas perueniat in alios meos filios aliquod delictum non perpetrantes, seu patrantes, nec committentes; & vbi omnes commiserint, quòd hæreditas mea perueniat in Dominos Deputatos dicti loci Sanctæ Coronæ Mediolani, quos eo casu, & non aliter instituo, & instituo mihi, & dictis filijs meis hæredes vniuersales ore proprio meo, nominando nominaui, & nomino; adiecta lege; quòd vbi dicti filij mei in gratiam Principis reuertantur, seu aliquis ex eis reuertatur; quòd dicta hæreditas mea sibi restituatur cum fructibus perceptis, & vbi dicti filij mei decederent absque filijs, volo, quòd dicta hæreditas mea perueniat, & peruenire habeat in dictos Dominos Deputatos Sanctæ Coronæ Mediolani nomine dicti loci pij, quos eo in casu instituo, & substituo mihi, & dictis filijs meis hæredes vniuersales ore proprio meo nominando nominaui, & hoc vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; cum hac conditione, quòd præfati Magnifici D. Deputati teneantur de fictis, & fructibus percipiendis ex, & de hæreditate mea, omni anno maritare vsque in perpetuum tot puellas bonæ vocis, conditionis, & famæ eisdem dandis pro singula ipsarum libris centum imperialibus, & sic gradatim omni anno vsque in perpetuum; & volo, quòd dicti omnes hæredes mei, nec substituti, vt supra, non possint, nec valeant dicta mea bona per me relinquenda, nec partem aliquam eorum vendere, nec alienare, donare, nec permutare, nec aliquam obligationem de eis facere, sub pœna nullitatis omnium in contrarium fiendorum, quos omnes contractus alienationis, venditionis, donationis, obligationis cuiuscumque generis, & maneriei prohibeo, &c. etiam si ipsi filij mei haberent filios, quia volo, quòd dicta mea bona permaneant in filios, & descendentes meos, & eorum descendentium descendentes vsque in infinitum, & eis deficientibus, vt supra, & prout supra, in dictum locum pium Sanctæ Coronæ Mediolani, ordine, quo supra, & hoc feci, quia sic disposuit mea bona, & vltima voluntas.

Præsupponitur etiam in facto, quòd, mortuo dicto testatore, decesserunt omnes eius filij, sine filijs, excepto Domino Ioanne Baptista in sacris constituto, qui titulo donationis inter viuos, donauit prædia Carpianelli, quæ fuerunt testatoris eius patris, Venerabili Ecclesiæ Sanctæ Mariæ, vulgò appellata Sancti Celsi. Cuius quidem illustres administratores, & deputati curarunt, proponi cedulas causa vendendi dicta bona, quæ, licitationibus factis, deliberata fuerunt Domino Ioanni Stephano Gallarato, qui partem pretij numerauit, residuum numeraturus tempore, quo conficeretur venditionis instrumentum. Verùm quia contigit, quòd ipse Gallaratus post deliberationem prædictam, factus fuit certior testamenti, & dispositionis dicti Delphinoni patris dicti Domini Ioannis Baptistæ donatoris, & cognouit dicta prædia subiacere fideicommisso, cuius mentio facienda erat in cedulis prædictis, cupit nunc posse recedere ab ipso contractu.

Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXVIII.

IVre, mea quidem sententia, potest Gallaratus recedere à contractu, etiamsi totũ, integrumq; numerasset pretium, & confectũ fuisset ipsius contractus instrumentum.

Hanc veritatem facilè demonstraturus sum, tribus propositis, atque explicatis conclusionibus.

Prima quarum est, prædia donata à D. Io. Baptista Venerabili Ecclesiæ Sanctæ Mariç donari minime potuisse, propter fideicommissum à testatore ordinatum, cuius conditio proculdubio, defuncto ipso donatore, eueniet. Conclusio hæc vera, vel ex eo apparet; quòd testator statuit, bona sua, decedentibus filijs à se hæredibus institutis sine filijs, peruenire debere ad locum pium Sanctæ Coronæ, causa erogandi ea in vsus pios: Hæc conditio sine dubio de proximo eueniet: cùm ex filijs dicti testatoris superstit solummodo Domin. Io. Baptista Sacerdos, qui non potest procreare, & relinquere filios, qui valeant deficere facere conditionẽ, atq; ita excludere locum Pium Sanctæ Coronæ. Et si 1 enim regulariter † filius naturalis deficere facit conditionem fideicõmissi, sub qua quis vocatus est, si hæres decedet sine filijs, sicuti hanc esse communem, & veram doctorum sententiam demonstraui, in Commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumptione 78. numero 2. & alijs multis subsequentibus: attamen, quando vocata, & substituta est Ecclesia, vel locus pius, fi- 2 lij † naturales deficere minime faciunt conditionem, atque ita non excludunt ipsam Ecclesiam, vel locum Pium; sicuti declaraui in eadem præsumptione 78. numero 66. ex sententia Baldi, Felini, Decij, Marsilij, & Tiraquelli, quos illo in loco cõmemoraui; & ibid. confutaui opinionem contradicentium. Et rursus eadem in præsumpt. 78. nu. 68. scripsi post Bartolum, Angelum, Albericum, Abbatem, & alios quamplures, ꝙ fi- 3 lij † nati ex nephario coitu, quale est ille alicuius sacerdotis, non faciunt deficere conditionem, sub qua non solũ Ecclesia, vel locus Pius, sed etiã quilibet prophanus vocatus, & substitutus est. Dubitandum itaque non est, quin propediem euenturus sit casus fideicommissi ad commodum, & vtilitatem loci Pij Sanctæ Coronæ.

Secunda est conclusio; Illustres, ac admodũ Reue- 4 rendiss. Dominos venditores † fuisse omninò obligatos certiorem reddere Gallaratum emptorem qualitatis prædiorũ ei venditorum; an scilicet essent aliquo vitio affecta; & seruitutis, obligationis, vel alio simili. Ita probat. l. 1. §. 1. & l. quid si venditor. §. vlt. ff. de ædilitio edicto; vbi vendens seruum, equum, vel quid simile, significare debet emptori illius rei vitium, si quod extat. Huc spectat, quod decidit Afflictus in decisio- 5 ne 255. Vasallum † vendentem rem feudalẽ teneri certiorem reddere emptorem qualitatis rei, ꝙ scilicet sit feudalis; alioqui eam vasallus ipse amittit; Et Afflictũ secuti sunt Crauetta in cons. 112. nu. 11. & Marinus Frecia in tractatu de subfeudis, lib. 2. qui incipit. Pluribus autem modis, nu. 4. Confert etiam quod scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 382. in fine; cũ dixi; viro bono conuenire detegere emptori vitium rei latens; id qđ auctoritate Marci Ciceronis, ac Diui Thomæ, & Dominici Soto comprobaui. Et non eundo (vt dici solet) per mendicata suffragia, probant manifestè duo responsa Vlpiani in l. 1. §. 1. & in l. Iulianus. §. 1. ff. de actio. empt. Sic & Modestinus in l. quæro. ff. eod. tit. quẽ, & statim cõmemorabimus. Immò fortius tradit Castren. in d. l. quæro. ff. de actio. empt. & sequitur Alex. in cons. 14. in fine, lib. 5. non esse imputandum 6 emptori, † si se non informauit de vitio rei aliunde, q̃ à venditore: cum nullus eo melius posset informare.

7 Nec hoc in casu sufficit, ꝙ venditor † in genere tantum certiorem reddat emptorem oneris, & vitij rei à se vendendæ. Sed specialiter, & clarè dicere debet; fundum à se vendendũ præstare seruitutem alteri, vel tale vitiũ habere. Ita respondit Vlpianus in d. l. 1. §. 1. ff. de actio. emptin. Venditor (inquit Vlpianus) si cum sciret deberi seruitutem, celauit, non euadit exempto actionem, si modo eam rẽ emptor ignorauit. Omnia. n. quæ contra bonã fidem fiunt, veniunt in empti actionem. Sed, scire venditorem, & celare sic accipimus, non solum si non admonuit; Sed etsi negauit, seruitutẽ istam deberi, cum esset ab eo quæsitũ. Sed etsi proponas, cũ ita dixisse; nulla quidẽ seruitus debetur; verũnè emergat in opinata seruitus, nõ teneor, puto, cum exempto teneri; qui seruitus debebatur, & si scisset; Sed si id egit, nẽ cognosceret emptor, aliquam seruitutem deberi; opinor eum exẽpto teneri: non si securitati suæ prospectum voluit. Hæc Vlpianus. Et multò quidem clarius Modestinus in d. l. quæro. ff. eod. de actio. empt. cuius verba adscripsi. Quæro, si quis, ita fundum vendiderit, vti venundatum esse videatur, quod intra terminos ipse possedit, sciens tñ aliquam partem certam sę non possidere, non certiorauerit emptorẽ: an exempto iudicio teneatur: cum hæc generalis adiectio ad ea, quæ specialiter nouit, qui vẽdidit, nec excepit, pertinere nõ debeat, ne alioquin emptor capiatur, qui fortasse si hoc cognouisset, vel empturus non esset, si certioratus de loco certo fuisset: cum hoc, & apud veteres si relatum in eius persona, qui sic exceperat seruitutes, si quæ debentur, etenim iuris auctores responderunt, si certus venditor quibusdam personis certas seruitutes debere non admonuisset emptorem, exempto cũ teneri debere: qñ hæc generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quæ vẽditor nouit quæq; specialiter excipere etiam potuit, & debuit. Sed ad ea, quæ ignorauit, & de quibus certiorare nequiuit. Herennius Modestinus respondit; si quid circumueniendi emptoris causa venditor in specie, de qua quæritur fecit, exempto actione conueniri posse. Hactenus Modestinus. Sic, & Florentinus in l. ea quæ cõmendãdi. §. vlt. ff. de contrahen. empt. his verbis respondit; Dolum malum à se abesse, præstare venditor debet. Qui non tantũ in eo, qui fallendi causa obscurẽ loquitur; Sed etiam qui insidiosè obscurè dissimulat. Hęc ille. Et ex nostris idẽ scripserunt Spec. in tit. de empt. & vend. §. nunc videndum, el secondo, ver. quid si vẽdens, nu. 9. Cyn. in l. 1. C. de ædil. actio. & ibid. Bal. Sic & Ang. in l. pacisci in fine ff. de pactis: & apertius Imola in l. si quis eũ aliter nu. 17. vers. tu adde alium, ff. de verbo. oblig. quos secutus est Alex. in cons. 63. nu. 6. lib. 6. Præterea accedit, ꝙ docuit Barto. in l. 1. §. vlt. nu. 2. ff. de actio. empt. 8 cum dixit; ꝙ etsi venditor † dicat emptori, se nolle teneri de seruitute, & non monuit ipsum emptorem seruitutis ignarum, tenetur tamen, quia debuit eum certiorem reddere. Idẽ scripserunt Castrensis in l. quæro. ff. de actio. empt. & Alexand. in consilio 14. nume. 10. lib. 5.

Nec repugnat, si dicatur, emptorem teneri perquirere, & se informare de qualitate personæ, cum qua vult contrahere; & de qualitate rei, de qua agitur l. qui cum alio. ff. de reg. iuris, vbi Decius, & reliqui, & copiosè scripsi in Commentarijs de præsumptionibus, lib. 3. præsumptione 88. Nam respondetur, distinguendo, & constituendo duos casus.

Primus, quorum est; quando agitur de ipsis personis contrahentiũ. Hoc casu debet contrahens perquirere, & indagare qualitatem, & conditionẽ eius, cum

quo

9 quo vult contrahere. Ita d. † l. qui cũ alio declarant, & intelligunt omnes, vt varijs exemplis ostendi preci-tato in loco; & accedunt in specie Cephalus in consilio 391. nu. 99. lib. 3. & Io. Petrus Surdus in cons. 13. nu. 38. Hic casus non venit nunc in dubium.

Secundus est casus, quando agitur de qualitate rei, de qua contrahitur, & qualitas est facti, hoc est, an sit affecta vitio aliquo, vt morbosa, seruituti subiecta, & 10 simili. Hanc qualitatem emptor † perquirere, & indagare non tenetur: cùm venditor ipse obligatus sit certiorem reddere emptorem vitij, & omnium qualitatum ipsius rei. Ità declarat Surdus in dicto cons. 13. nu. 38. & nu. 40. post Alexandrum cons. 60. colum. 1. lib. 5. & Cagnolum in dicta l. qui cum alio non habere locum, quando ignorátia prouenit dolo venditoris.

Tertia est conclusio, Gallarato licere ab horum prędiorum emptione, & contractu recedere, ob eorum vitium sibi non detectum, vt putà, quòd res sit alterius, vel in totum, vel pro parte, vel sit alteri obligata. Hác conclusionem probant. l. quæro ff. de actio. empt. & l. cùm te fundum. C. de pactis inter empto. & vendito. & ibidem Baldus, & Salicetus; sic & Fabianus de Monte Sancti Sabini in tract. de emptio. & venditio. in quinta quæstione principali nu. 43. Socinus sen. in cons. 26. nu. 4. in fine, lib. 3. Ruinus in cons. 141. nu. 4. in fine, & nu. 5. lib. 1. qui respondit, quòd si res ven-11 dita † est alterius etiam pro sola aliqua parte potest emptor recedere à contractu, ac etiam consequi interesse illius rei. Et idẽ responderunt Bero. in cons. 158. nu. 39. & 40. lib. 1. & Curtius iunior in cons. 74. nu. 1. quos secutus est Surdus, in cons. 13. nu. 22. & nu. 23. lib. 1. qui nu. 25. subiungit, emptorem ità posse recedere à contractu, vt nec quidem valeat cogi accipere interesse. Et quidem satius, ac magis consultum erit prædictis Dominis Deputatis recedere nunc ab hoc contractu, quàm de eo conficere instrumentum; proptereà quòd, si illud conficiatur, etiam si nihil de eui-12 ctione † dictum erit; attamen ob contractus venditionis naturam promissio intelligetur; l. quòd si nolit §. quia assidua ff. de euictio. & l. non dubitatur C. eodem vbi glo. & docto. & inter alios responderunt Alex. in cons. 28. nu. 2. lib. 2. Decius in cons. 485. nu. 15. Curtius iunior in cons. 38. num. 2. & ego ipse in cons. 17. 13 num. 23. lib. 1. Euictio † autem operatur, vt venditor teneatur erga emptorem ad duplum, etiam si de ipso duplo nihil dictum sit l. 2. ff. de euictio. & l. penult. C. eo. cum similibus. Et in casu nostro dicere possemus, euictionem ipsam imminere, proptereà quòd statim, mortuo dicto Reuerendo Domino Ioanne Baptista, locus Pius Sanctæ Coronæ substitutus euincet hæc prædia à Gallarato emptore, qui non tenetur accipere fideiussores, sed cogere posset dictos Dom. Deputatos venditores ad liberãdum ipsa bona l. ex his prædijs C. de euictio: & scribunt Alber. ibidem Alex. in lib. 1. §. si hæres natura ff. ad Trebell. & in consil. 67. lib. 3.

His concludo, Gallaratum iure posse recedere ab hoc contractu, &c.

SVMMARIVM.

1 *Verba in priuilegijs non præsumi superflua.*
2 *Officio alicui mandato deberi, & quæ officium consequuntur.*
3 *Quæstorum Magistratus Mediolani officium, æquiparari canonicorum officio.*
4 *Vna, dictionem, significare vnitatem & coniunctionem.*
5 *Vnitorum eandem esse dispositionem.*
6 *Determinationem vnam pluriũ determinabiliũ, eo æqualiter determinare plura.*
7 *Præbendam non deberi canonico supranumerario. nu. 8.*
9 *Canonicum vltra numerum, non consequi portiones priuilegiatas. num. 10.*
11 *Præbendam percipi ex vna vel pluribus possessionibus.*
12 *Portionem priuilegiatam Canonicorum esse eam, quę per vnum loco capituli percipitur, in fine anni, secũdum priuilegium distribuendam.*
13 *Canonicum supra numerum non consequi portionem priuilegiatam.*
14 *Canonicum supra numerum gaudere portionibus non priuilegiatis.*
15 *Portiones non priuilegiatas, canonicorum diuidi pro numero eorum.*
16 *Distributiones quotidianas canonicorum, esse accessorias ad collegium siue canonicatum.*
17 *Distributiones quotidianas diuidi secundum consuetudinem. num. 18.*
19 *Consuetudinem censeri localem, & non extendi.*
20 *Stylum vnius ciuitatis, non extendi ad aliam.*
21 *Canonicum sic receptum vt sit super numerarius, non percipere distributiones quotidianas.*
22 *Canonico recepto cum plenitudine, deberi distributiones quotidianas.*
23 *Pleno iure, significare nihil reseruato.*

FACTI SPECIES.

Q*Væstoris Menochij Regium priuilegium habet verba hæc.* Cùm munus breuioris togæ Magistratus Extraordinarij Status nostri Mediolanensis, quod obitu Ferrantis Cignardi vacauit, Alphonso Casato nobis apud Heluetiorum prouintiam inseruienti concesserimus, a nobisque decretum fuerit, ne ipse à prædictis Heluetijs recedat, sed ibi ministerio nostro assistat, & incumbat. Deceatq; Regij, ac Ducalis nostri patrimonij optimæ administrationi virum præficere, qui in præfato Magistratu nobis deseruiat, prę cęteris dignus occurrit, fidelis nobis dilectus, Ioannes Menochius, tàm propter obsequia ab eo per aliquot annos nobis in munere Thesaurarij Munitionũ prædicti status fideliter exhibita, quàm ea, quæ Magnificus fidelis nobis dilectus Doctor Iacobus Menochius ipsius pater in munere Præsidis dicti Magistratus, quod ex consensu nostro per eum summis precibus à nobis impetrato, in manibus nostris dimisit, egregiè, ac præclarè, summaq; omnium cum laude præstitit. Quibus accedunt præfati Ioãnis Menochij dexteritas in negotijs tractandis, fides, prudentia, integritas, alięq; quamplurimæ, pręstantesque animi dotes, quibus præditum esse accepimus. Itaque munus Quæstoris præfati Magistratus eidem tribuere decreuimus, in quo, sicuti cæteri Quæstores faciunt, nobis inseruiat. Volumus tamen, vt cùm primùm aliquis locus ex dictis Quæstoribus breuioris togæ vacauerit, in illum prædictus Menochius ingrediatur, nec pro illa vice locus ille prouideatur. Tenore igitur præsentium, de certa scientia, Regiaq; ac Ducali auctoritate nostra, deliberatè, & cõsultò, ac ex gratia speciali, maturaq; Sacri nostri Supremi Consilij accedente deliberatione, di-

ctura

ctum munus Quæstoris breuioris togæ præfato Ioanni Menochio, dùm de nostra mera, & libera voluntate processerit, vnà cum salario annuo, honoribus, oneribus, præheminentijs, prærogatiuis, commodis, & emolumentis, ad ipsum ratione dicti muneris, iustè, & legitimè spectantibus, & pertinentibus, damus, donamus, conferimus, & commendamus. Mandantes Illust. Gubernatori nostro præsenti, & futuris, Præsidi, & Senatui, Præsidibus, & Magistris vtriusque Magistratus, Thesaurario nostro generali, cæterisque officialibus, & subditis nostris, Mediolanensis Dominij, ad quos spectat, & spectabit, vt prædictum Ioãnem Menochiũ in possessionem præfati muneris ponant, & inducant, positumq; & inductum manuteneant, conseruent, & defendant; atque de salario, preeminentijs, prærogatiuis, & emolumentis, vt suprà, debitis temporibus illi respondeant, & per quos deceat responderi faciant. Hasq; nostras inuiolabiliter obseruent, & exequantur, obseruariq; & exequi faciant, per quos spectat. Sic enim è mente nostra procedit.

Præsupponitur etiam in facto; Quæstores Extraordinarios ratione sui officij, & muneris habere primùm à Regia Camera annuum salarium, quod appellari potest præbenda, sicuti illa Canonicorum Ecclesiasticorum ob eius certam, & determinatam quantitatem. Habent etiam ipsi Quæstores honoraria, & emolumenta quæ indies sibi obueniunt ex à se latis sententijs, ex venditionibus, & locationibus bonorum Regiæ Cameræ, ac ex alijs quibusdam causis. Quæ quidem honoraria, & emolumenta, quotidianæ distributiones, possunt nominari, sicuti appellantur illæ Canonicorum, qui pro labore interessendi diuinis præstantur. Et hæ quidẽ distributiones sunt incertæ, & indeterminatæ; cùm diuidantur, secundum numerum Quæstorum. Nàm si contingit minui numerum, vel morte, vel absentia voluntaria, vel alia causa priuatiua emolumentorum, diuisio fit inter alios: ita quòd aliquando contingit fieri inter omnes; & aliquando inter quatuor, quinque, vel sex.

Prætendit nunc Menochius vltra solitum numerum Quæstor creatus, sibi præstanda esse prædicta emolumenta, & honoraria, quæ diximus appellari posse distributiones quotidianas, sicuti, & alijs suis collegbis præstari solent: cùm pares cum eisdem labores sustineat, alijsq; prærogatiuis, & præeminentijs ab ipso priuilegio concessis fruatur. Quæritur quid iuris.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXIX.

Non modò iuri, & rationi, sed & æquitati consentaneum esse existimat Quæstor Ioannes Menochius sui muneris, & officij ratione, & causa, eadem honoraria, & emolumenta sua pro contingenti portione, fore sibi præstanda, quæ alijs suis colleghis præstantur, atque persoluuntur. Veritas hæc permultis argumentis sic facilè, & manifestè demonstratur.

Primò itaque existimat Menochius, Regij priuilegij verba esse adeò clara, vt in dubium reuocare, & cauillis obscurare non auderẽt cauillosi illi aduocati, qui sophisticis argumentationibus solent lucem obtenebrare, vt dicere consueuit Baldus, & Crauetta in consil. 47. nu. 2 commemorauit. Verba sanè priuilegij ita se habent. *Vnà cùm salario annuo, honoribus, oneribus, præeminentijs, prærogatiuis, cõmodis, & emolumẽtis, &c.* manifesta hæc verba complectuntur annuum salariũ, quod Regia ipsa Camera persoluit, & pendit: complectuntur etiam honoraria, & emolumenta, quæ indies percipit, & consequitur Magistratus pro à se latis sententijs, ac pro bonis fiscalibus, quæ vel venduntur, vel locãtur, ab eodem tribunali. Quòd si aliter diceremus, 1 verba hæc essent omninò superuacanea, † contra notissimas iuris regulas, l. si quando in principio. de leg. 1. cum sescentis similibus.

Secundò accedit, quòd cùm Regia Maiestas mandauerit ipsi Menochio ferre, & sustinere onera officij, vnà cum alijs collegbis, dicitur etiam ei præstari voluisse quæ sunt oneris consecutiua, nempè honoraria, & emolumenta; sicuti de distributionibus quotidia- 2 nis, † quæ Canonicis diuinis interessentibus præstantur, scribunt Doctores, in cap. vlt. §. in illis verò in fine de concess. præben. in 6. & alij, quos referam infrà in vltimo argumento. Vt enim Ecclesiasticæ hæ distributiones concessæ sunt pro mercede quadam operum, & laborum Canonicorum diuinis interessentium c. 1. de Cler. non resid. in 6. vbi Doctores, & scribunt Oldrad. in cons. 118. nu. 1. & 3. Zabarella in Clem. 2. §. s. q. 15. de ætate, & qualita. & Butrius in cap. pro illorum pro nu. 16. in fine de præbendis, talia sunt, & hæc 3 honoraria, & emolumenta, † quæ dietim percipit Magistratus pro operibus, & laboribus Quæstorum. Et ob id iuri, & æquitati cõuenit, vt & ipse Menochius, qui in partẽ (vt dici solet) solicitudinis vocatus est, & indies fert, atque sustinet, pro sua contingenti parte pondus diei, & æstus, suam honorariorum, & emolumentorum portionem consequatur, ne defleat sui laboris, & industriæ mercedem, iuxtà l. 3. §. 1. in fin. C. de alluuio. & palud. & vulgata est illa naturæ æquitas, vt is, qui sustinet incommoda, sentiat etiam commoda. l. secundùm naturam ff. de reg. iur. & absurdum est (inquit Paulus in l. is, qui in potestate §. vlt. ff. de legatis præsta.) illum commoda habere, alium onera sustinere. Et alioqui posset Menochius canere illud Poetæ. Sic vos non vobis, &c.

Tertiò suffragatur, quod officio Quæsturæ, coniuncta, copulata, atque vnita sunt hæc, nempè salariũ an- 4 nuum, honoraria, onera, præeminentiæ, prærogatiuæ, commoda, & emolumenta, sicuti vnitatem, & coniunctionem significare dictionẽ † illam vnà, scribũt Barbat. in consil. 59. col. 2. lib. 1. Iason. in l. Gallus §. quidã rectè num. 14 post Bart. ibi. ff. de lib. & posth. & idem in l. vlt. in primo notab. C. de impuberũ, & alijs substit. & Parisius in cons. 3. nume. 17. lib. 1. & in consil. 79. num. 21. lib. 3. & scripsi in commentar. de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 139. num. 22. Atqui vnito- 5 rum eadem est ratio, † & dispositio; ita vt quod inest vni censeatur inesse alteri, iuxtà doctrinam Bart. in l. si conuenerit, §. si nuda, nume. 2. ff. de pigno. actio. quem secuti sunt multi, quos retuli in consilio 165. numero 7. lib. 2. & illis accedit Roman. in consi. 275. numero 5. Socinus senior in consilio 79. num. 24. lib. 4. & Alcia. in cap. quod sedem. num. 92. de officio ordinar. ergo sicuti Regia Maiestas cohonestare voluit

Meno-

Menochium dignitate,& officio Quæsturæ, & eũ grauare oneribus spectantibus ad ipsum officium, & Magistratus ipse eundem ad ferendum ipsa onera,& alias præeminentias, & prærogatiuas admisit; sic dicẽdum est,Regiam ipsam Maiestatem voluisse ipsum Menochium admitti ad percipiendum,& consequendũ honoraria,& emolumenta,& Magistratum eum pariter, te ipsa admittere debere.

Quartò confert, quòd vna determinatio respiciens 6 plura† determinabilia æqualiter determinare debet l. iam hoc iure.ff.de vulg.& pup.subst.& l.quamuis C. de impuberum,& alijs substitutio: & ibidem Doctores. Atqui Regium priuilegium Menochio cõcessum respicit plura determinabilia,nempè salarium annuũ, honores, præeminentias, prærogatiuas, commoda,& emolumenta,ergo æqualiter ea omnia determinare sic voluit Regia Maiestas, vt vnum æque,ac alterum cõsequatur Menochius.

Quintò, & vltimò totam hanc controuersiam dirimit,atque dissoluit traditio,& doctrina Abbatis in c. cùm M.Ferrariensis num. 32. de constit.& in cap.dilectus filius,il 1.num.8. de præben. ac aliorum, quos infra commemorabimus, dùm de Canonico,& Doctore recipiendo in capitulo, vel Collegio vltra,vel supra certum numerum Canonicorum,vel doctorũ disserunt.ij sanè distinguunt,atque constituunt per multos casus, quos clarius proponemus, atque explicabimus.

Primus itaque casus est;quando quis à capitulo vel Collegio sua sponte & voluntariè simpliciter recipitur,vt Canonicus io capitulo, vel, vt doctor in Collegio(de bis, & alijs Collegijs scribit Abbas)vltra certũ numerum, & agitur de præbenda propriè, vel salario ordinario. Hoc casu receptus iste non efficitur ex numero ipsorum Canonicorum, vel Collegiatorum, vt 7 obtineat, & ipse præbendam,vel salarium † cùm nullum sit vacans. Et hoc illud est,quod scribunt Abbas, & reliqui, huoc sic receptũ nõ rumpere numerum Canonicorum, vel Collegiatorum, respectu præbendæ. Ità sanè Abbas in dicto cap. dilectus filius num.8. in principio his verbis. Vt receptio in Canonicũ aogeat 8 numerum Canonicorum † sed non præbendarum. Et eodem in loco manifestius tradit Anchar. numero 6. qui refert differentiam inter præbẽdas,& distributiones. Abbatem quoque secuti sunt alij relati,& probati à Ripa in cap.cùm M.Ferrariensis num.26.de constitutio. Hic casus nostro non conuenit: cùm de præbenda,hoc est salario annoo, quod præbendæ nomen habere potest,non sit disputatio, sed de distributionibus quotidianis,de quibus statim.

Secundus est casus, qñ quis à Capitulo suo sponte & volũtariè recipitur simpliciter Canonicus vltra numerum, & non agitur de præbendis,sed de portionibus,quæ alioqui distributiones quotidianæ appellantur; & portiones hæ priuilegiatæ sunt. Hoc casu Ca- 9 nonicus iste non consequitur † portionem aliquam. Ita post Innoc. Abbas in dicto cap. Dilectus filius nu. 8.vers.& ideò,vt dicit hic Inoo. iuncto vers.secus vbi portiones,&c. Innocentium, & Abbatem secutus est ibidem Anchar. num. 6. versi. & prædicta sunt vera. Nàm istæ portiones priuilegiatæ illæ dicuntur, quando(inquit Abbas in dicto cap. Dilectus nume. 8. vers. & dicuntur priuilegiatæ) ex priuilegio, & statuto est sancitum;quòd ex omnibus redditibus Ecclesiæ fiant 10 portiones puta duodecim. Nã istæ † portiones(subiũgit Abbas) succedunt loco præbendarum. Nulla est enim differentia inter portiones istas,& præbendas distinctas,nisi in facto:quia præbenda(addit Abbas)distinguitur in certis redditibus, seu possessionibus, seu 11 iuribus: vt putà quando duæ, † vel tres possessiones deputantur pro vna præbenda; Et hæc dicitur propriè præbenda,secundùm canones, & communem loquẽdi vsum. Portiò verò priuilegiata(inquit Abbas,& cũ eo Anchar. supracitatus) est, quando omnes reditus 12 sunt communes; & percipiuntur † per vnum loco capituli: & in fine anni fiunt certæ portiones secundum priuilegium, seu statutũ, & cuilibet datur portio sua. Et cùm hæ portiones(subiũgit Abbas, vers.& ex prædictis)sint certæ,& determinatæ, Canonicus receptus 13 vltra numerum Canonicorum,† nullam ex his portionibus consequitur,quia loco præbendæ sunt. Hic etiã casus nostro non conuenit: cùm emolumenta, & honoraria, quæ dietim percipit Magistratus, nulla lege, vel priuilegio habeant certam portionem, nec in fine anni fit distributio,sed quando placet Præsidi,& Magistratui, & statim in sequenti casu melius declarabitur.

Tertius est casus,quando quis à Capitulo sua spontè & voluntariè recipitur,Canonicus simpliciter vltra 14 numerum,† & agitur de portionibus non priuilegiatis,& certis;sed secundum numerum Canonicorum; ita quòd portiones sunt accessoriæ ad Canonicũ. Hoc casu hic Canonicus receptus simpliciter vltra numerum consequitur portionẽ suam. Et si sunt plures,mi 15 nus habet: † si sunt pauciores habent ampliores. Ita Abbas in dicto cap. dilectus filius,num.8. vers.putarem tamen,&c.cuius verba hæc sunt. Putarem tamẽ, quòd vbi receptio vltra numerũ fuerit simplex, quòd immediatè, quò ad omnes effectus, rumpatur numerus Canonicorum, & ita dicẽdum omnibus alijs Collegijs. Et isto casu puto procedere,quod suprà dixi,q talis receptus habeat omnem commoditatem in Collegio,quam habet quilibet alter, seruata tamen integritate præbendæ. Hæc Abbas: qui paulò post. vers. quandoque sunt incertę. & in versiculo. Secundo casu; subiungit, quòd quando portiones sunt incertæ, & indeterminatæ; vt quia diuiduntur secundum numerum Canonicorum; vnde si sunt plures, minus habent,si sunt pauciores,habebunt portiones ampliores; & hoc ca u(inquit Abbas, & suprà dixi)Canonicus iste receptus simpliciter habet suam portionem, Innocentium,& Abbatem secutus est Anchar. in eodem cap. dilectus filius il pri.num.6.in fine,& nu.7. 16 qui dixit, has distributiones esse consecutioas, † & accessorias ad Canonicatum, vel Collegium huic vltra numerum collatum, atque concessum, Abbatem probauit etiam Decius in cap.cùm M. Ferrariẽsis nu. 38.de const.& casum hunc probarunt etiam Castren. in cons. 170. Viso puncto contrascripto.col. vlt. vetsic. præterea non videtur verum. & in consil. 366. super primo & secundo dubio in fine. lib. 1. & nouissimè Alex. Moneta in tract. de distributionibus quotidianis in secunda parte. quæst. 1. numero 8.versi. melior ergo textus. Hic casus verè nostro non conuenit: cùm Menochius creatus nõ fuerit simpliciter. Quæstor vltrà,vel suprà numerũ: sed adiectis his verbis. *Vnà cum salario annuo,honoribus,oneribus,præeminentijs,prærogatiuis,commodis,& emolumẽtis.* Et proptereà tertius iste casus à fortiori Menochio valdè suffragatur, cùm hæc honoraria,& emolumenta,hoc est, hæ distributiones non sint priuilegiatæ. Non enim sunt certæ,nec lege, vel priuilegio certis personis ad scriptæ; & ob id non sequuntur naturam præbendæ,& salarij, sicut, sequũtur distributiones priuilegiatę,vt post Abbatẽ,& Ancharanum diximus in præcedenti casu. Si enim hæ distributiones Magistratus sequerentur naturã præbendæ, & salarij, dicendum esset, quòd sicuti decedente vno, vel altero ex Canonicis, vel ex Collegiatis, vel (vt de bis loquamur) vno ex Quæstoribus præbenda, & salarium non accrescit alijs superstitibus, sed reseruatur

uatur nouo Canonico, vel Collegiato, vel Quæstori subrogati, seu Regiæ Cameræ in locum de mortui; ita portio distributionũ, quæ præstanda erat vni ex Quæstoribus defuncti, si vixisset, Regiæ Cameræ numetari, & præstari deberet: & tamen contrarium obseruatur; quia si Quæstores omnes extant, vnà cum Præside fit distributio, vt singuli suam habeant portionem; si vita functi sunt aliqui ex eis, defunctorum portio alijs accrescit, ita quòd si sunt plures, minus habent: si sunt pauciores habẽt ampliores, quemadmodũ de distributionibus non priuilegiatis scribunt, Abbas, & Ancharanus, suprà præcedenti in casu allegati.

Quartus est casus, quando quis aut sponte & voluntariè à Capitulo, aut auctoritate superioris recipitur Canonicus, vel Collega vltra numerum Canonicorũ, vel collegiatorum simpliciter, in eo Capitulo, & Collegio, in quo extat consuetudo, quòd sic receptus, non 17 consequatur † distributiones quotidianas. Hoc casu 18 seruandus est vsus, † & consuetudo; sicuti scribunt Innoc. in cap. cùm M. Ferrariensis nu. 4. in fi. de constit. vbi Compostella. nu. 12. Imola nu. 20. propè medium. vers. Et hæc dicit. Felinus num. 23. vers. limita tertiò, & Ripa. nu. 187. Frãciscus Martius, in q. 1045. nu. 2. in prima parte, & Ludouicus Gomezius, in trac. de Gratijs, & expectatiuis, nu. 38. Et accedit Rota Roma. in decis. 26. nu. 7. tit. de præben. in nouis; vbi Auditor ille compillator decisionum dixit, esse consuetudinem in vniuersali Ecclesia (fortè intelligit de Ecclesia Vrbis Romæ, de qua sic loquuntur Compostellanus, & Imola suprà relati) quòd Canonicus supernumerarius, non habẽs præbendã, nõ percipit has distributiones. Ita & nouissimè Alex. Moneta in trac. de distributionibus quotidianis. in secũda par. q. 1. nu. 10. & 11. Hic casus nostro non adaptatur, cùm de hac cõsuetudine non constet. Nec habenda esset ratio, si alterius tribunalis, & loci consuetudo adduceretur; cùm 19 certum sit † consuetudinem censeri localem, & ob id se non extendere de loco ad locum. vt tradunt Bart. in l. 1. §. si quis hoc interdicto nu. 1. ff. de itinere, actuque priua. Decius in cons. 483. num. 21. & 22. Ruinus in cons. 157. in fine, lib. 5. & Craue. in cons. 30. nu. 5. & in cons. 123. nu. 11. Ita dicimus, quòd practica, & sty- 20 lus † vnius Ciuitatis, vel Curiæ, non extẽditur ad aliã Ciuitatem, vel Curiam, sicuti post Alexandrũ, & alios tradit Io. Baptista Asinius, in sua praxi iudiciorum, §. 22. cap. 16. nu. 3. Non etiam casus iste conuenit huic nostro, in quo constat, Menochium obtinere præbendam, hoc est salarium Regium.

Quintus est casus, quando quis sponte & voluntariè si Capitulo, aut auctoritate superioris recipitur Canonicus, vel Collega in Capitulo, vel Collegio vltra numerum Canonicorum, & Collegiatorum, non simpliciter, sed hoc adiecto, ꝙ sit supernumerarius. Hoc casu Abbas in d. cap. dilectus filius, il 1. nu. 8. vers. sed si receptio fieret, &c. de præben. dixit, se putare hunc 21 sic receptum habere, & consequi non posse has † distributiones quotidianas. Casum hunc affirmant Decius in dicto cap. cùm M. Ferrariensis nu. 39. vers. secundò fallit; & ibidem Ripa nu. 188. Franciscus Martius in q. 1045. nu. 5. vers. tertiò receptus in prima parte, & nouissimè Alex. Moneta in dicta q. 1. n. 12. Et ij quidem scribunt huius sic recepti ius esse exile, & ob id non habere vocem in Capitulo, & Collegio, nec aliquod commodum: sed esse ius quoddam ventosum. Hic casus multò minus quàm tertius supra relatus, cõuenit huic nostro: Cum Menochius non fuerit receptus simpliciter, & cum solo adiuncto, hoc est cum conditione & pacto, vt sit solùm supranumerarius; sed manifestè suo in priuilegio scriptum est; Quod habeat onera, honores, prærogatiuas, ac commoda, & emolumenta, sicuti dicemus infrà in vltimo casu.

Sextus est casus, quando quis auctoritate superioris recipitur, vltra numerum Canonicorum simpliciter: atque ita quando sumus in dubio, an superior, qui iussit, hunc recipi, intellexerit quod iste consequatur distributiones quotidianas, sicuti alij iam recepti consequuntur. Hoc sanè casu, qui, vt statim ex subsequẽti intelligemus, nostro non conuenit, dicendum est, hũc sic receptum non consequi has distributiones quotidianas: Cum præsumptio sit, superiorem, cuius iussu fuit receptus, noluisse eas sibi præstari. Ita sanè loquũtur & intelligendi sunt Io. Andrea. in cap. cum M. nu. 41. vers. solutio. de cõstitutio. & ibidem Zabarella col. 10. vers. sextò quæro; & idem Zabarella in cap. dilectus, il 2. q. 9. de præben. Butrius in cap. pro illorum. num. 5. eo. tit. de præben. & ibidem Ioannes de Anna. nu. 5. vers. & dic, quod in receptis, Castren. in consilio 170. viso puncto contrascripto. col. vlt. vers. præterea nõ videtur verum. & in cons. 366. super primo & secundo dubio. in fi. lib. 1. Franc. Marcius in q. 1045. nu. 4. vers. ita, quod non valeret prouisio Papæ, in contrarium, nisi fieret specialis mentio, in prima parte, Petrus Gregorius Tolosa. in lib. 17. Syntag. iuris. cap. 2. nu. 4. vers. item, & nouissimè Alex. Moneta in dicto tract. de distributionibus quotidianis, in secunda parte q. 1. nu. 8. 9. & manifestius. nu. 13.

Septimus & vltimus est casus, quando Canonicus, vel Collega recipitur in Capitulo, vel Collegio non quidem simpliciter, sed cum loco in choro, & capitulo, & cum plenitudine iuris Canonicalis, vel Capituli. 22 Hoc sanè casu hic receptus habere, † & consequi debere distributiones quotidianas, affirmant octo ij grauissimi, atque eruditissimi Doctores, nempè

1 Federicus de Senis in cõs. 290. Quia in præsenti nu. 6. vers. alio modo dicitur recipere, & qui, & si vsus est dictione, fortè, alioqui dubitatiua; attamẽ dicitur, opinionem hanc affirmasse; sicuti post Angelum, & alios scripsi in cons. 25. num. 14. lib. 1.

2 Butrius in cap. cùm M. Ferrariẽsis, in fine de constit. & in cap. pro illorum num. 16. in fine, de præbendis.

3 Abbas in eodem cap. cùm M. Ferrariensis num. 32. vers. si verò.

4 Geminia. cap. vlt. §. in illis verò. in fi. de concessio. præbendæ in 6.

5 Felinus in d. cap. cùm M. Ferrariensis num. 23. vers. limita secundò.

6 Franciscus Martius in q. 1045. nu. 8. in prima parte.

7 Ludou. Gom. in tract. de gratijs expectatiuis nu. 38.

8 Alex. Moneta in dicta quæst. 1. numero 13. In hanc sententiam adducti sunt præcitati Doctores constitutione illa dicti cap. vlt. §. in illis verò. de concess. præben. lib. 6. Cuius verba hæc sunt. In illis verò, qui vltra numerum, auctoritate pręfata de Apostolica intelligitur, de qua dixerat suprà, in aliquarum Ecclesiarũ Canonici iàm recepti, quãtum ad Capitulum, & Chorum, ac distributionum perceptionem quotidianarũ plenitudinẽ iuris Canonici habebant: sed in eis dignitates, personatus, præbẽdas, portiones, vel alia beneficia, quę dantur tantũ existẽtibus de numero expectabũt: constitutionem præfatã locũ habere (ratione huiusmodi expectationis) dubium nõ existit. Hæc Summus Pontifex Bonifacius Octauus. Ratio huius sententiæ afferri potest; quia ille, cui aliqua in re, & actu concessum est plenum ius, consequitur id, quod aliàs 23 non consequeretur, & dicitur plenum ius, † quia nihil deficit: & ob id non recipit additionem, nec diminutionem. cap. bene quidem. distinct. 96. & respondit Baldus in cons. 293. Thema integrale ad finem lib. 4. Hinc fit, quòd si Pontifex maximus concedit alicui Ecclesiam pleno iure, censetur concessisse omne ius

Epi-

Episcopale, nihil Episcopo reseruato, quia hoc verba significant. Ità Abbas in ca.cum inter nu.8.de re iud. quem refert, & sequitur Natta in consf.501.num.54. lib.3.qui num.53.& 55.alia similia recenset,& multò plura tradit Tiraq.in l. si vnquam in fine num.10.C. de reuoca.donatio. Hic casus huic nostro mirificè adaptatur: cùm Regia Maiestas in priuilegio concesso Quæstori Menochio distinctè enumerauerit illa omnia,quæ verba illa generalia,cum plenitudine iuris canonicalis,comprehendunt, & continent,hoc est cum annuo salario, quod dicitur præbenda; honoribus, idest dignitate,& officio;oneribus,nempè administratione;præeminentijs,& prærogatiuis, hoc est priuilegijs, & demùm commodis,& emolumentis, idest distributionibus quotidianis. & in specie sic sensit glo. in cap.pro illorum, in verbo: Canonicatû. de præben. quam secutus est Alex. Moneta in dicta q.1. num.14. vbi in fine,dixit, glossam hanc à nemine improbari.

SVMMARIVM.

1 *Fœneratitij contractus cognoscendi rationem. nu.2.*
3 *Fœneratitium esse pactum inter socios,quod saluo capitali,diuidatur lucrum.*
4 *Cambium esse vsurarium,in quo taxatur ab initio interesse. num.5.*
6 *Cambium idem esse quod mutuum.*
7 *Mutuum post moram admittere interesse lucri cessantis, statim vero damni imminentis.nu.8.*
9 *Vsuram non esse, pacisci quod præstetur damnum emergens.*
10 *Venditorem posse pretij retardati causa pacisci de interesse.*
11 *Vsuram non esse pacisci de præstando interesse declarando.*
12 *Vsuram esse pacisci de interesse vniformi.*
13 *Vsurarium dici legatum,nec valere ex quo pendente dilatione iussu testatoris præstandum est interesse.*
14 *Vsuram non esse pacisci de interesse,non data dilatione ad soluendam sortem.*
15 *Interesse lucri cessantis,deberi solito negotiari.*
16 *Interesse lucri cessantis à iudice ex officio taxari.*
17 *Interesse posse ab initio etiam taxari in mutuo. Sed contra nu.19.*
18 *Interesse lucri cessantis deberi solito negotiari, pluribus concurrentibus.*
19 *Pactum ab initio in mutuo etiam solito negotiari,de certo interesse non valere, nisi sit ad manus lucrum ipsum. numero 20.*
20 *Interesse lucri cessantis,quod est præsens, & tertii deberi statim solito negotiari, modo merces paratas habeat. numero 21.*
22 *Interesse lucri cessantis tunc deberi cum re vera lucrum cessauit.*
23 *Lucrum cessans intelligi, deductis deducendis arbitrio boni viri.*
Interesse lucri cessantis non deberi totum,solito negotiari,sed moderatum consideratis laboribus, & expensis.

FACTI SPECIES.

PErillustris D.Dominicus Saulius Genuẽsis olim Præfes redituũ Ducatus Mediolani ann.1551. confessus est erga illustrem D. Octauianum, se esse eius debitorem lib.61875.pro quibus promisit eidem soluere ad rationem decem pro centenario singulis annis pro interesse cambiorum:sic de communi accordio taxato, donec, & quousque dictus D. Dominicus eidem D.Octauiano restitueret prædictam summam.Et succeßiuè pro solutione dicti interesse eidem cessit facultatem exigendi lib.6158. quotannis super datio quodam drapparia Cremonæ,quod erat ipsius D.Dominici.

Dubitari nunc contingit,an dictus D.Octauianus licitè,& absque crimine vsurarum potuerit sic pacisci; & summam illam conuentam sequi, & accipere?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXX.

PErmultis rationibus, & argumentis dicendum, atque respondendum est, præfatum D. Octauianum pacisci minimè potuisse, minusq; accipere summam prædictam,vt potè,quòd fraudem sapiat vsurariam; sicuti doctè, & verè ostendit suo responso benè eruditus Iurisc. D.Petrus Ioannes Capriata,quem honoris causa nomino.

Primò mouet me,quod in specie, clarisq; his terminis tradit eruditissimus Frater Fabianus Genuensis in 1 tractat.† de cambijs,in prima parte.num. 35.vers.hoc idem dicendum est,&c.cuius hæc sunt verba. Hoc idẽ dicendum est de illis(quicunque illi fuerint,siue viri, siue mulieres,qui suas dant pecunias numularijs amicis suis,aut aliquo affinitatis,vel consanguinitatis gradu sibi coniunctis, eis dicentes, vt illas suas pecunias in cambijs pro Lugduno, aut Bezenzono, vel alijs iustis, atque licitis cambijs rectè, ac iustè negocientur: quos tamen sciunt,aut probabiliter credunt,eas pecunias non in huiusmodi cambijs,sed in alijs eorum negocijs (& fortè non iustis, neque licitis) exposituros. Et pacto,quòd quicquid lucri ex veris,ac iustis cãbijs pro Lugduno, vel locis prædictis ab alijs numularijs efficaciter, & cum effectu celebratis processerit, sibi supra sortem reddatur. Plus enim valet quod agitur, quàm quod simulatè concipitur. C.plus valere,per totum. Hi enim homines non ipso effectu,sed solo titulo, & nomine verorum, atque iustorum cambiorũ lucrari volunt, perinde ac si vera,ac iusta cambia ad eorum instantiam efficaciter,& cum effectu celebrarentur. Cùm itaque D.Octauianus hac sub forma dimisserit pecuniam suam apud D. Dominicum fratrem; sequitur dicendum,contractum fuisse fœneratitium.

2 Secundò † accedit fortius, quod ita post prædicta verba subiungit idem Fabianus. Et multò magis vsurarij, censendi sunt illi, qui cum numularijs sibi quauis consanguinitate, aut beneuolentia coniunctis paciscuntur,aut schedulas,siue chirographum sibi fieri faciunt,de quibus negotijs, nulla mẽtione facta, pacto, & conuentione, quòd saluo eorum capitali, singulis annis sibi supra sortem reddantur sex, vel septem pro singulo centenario. Hactenus Fabianus, cuius egregia sententia confirmatur traditione illa communi doctorum in l.si paciscenda. C.de pact.vbi inter alios Decius. nu.8.post Baldum, & alios plures,dixit,pactum 3 in † societate factum, quòd,saluo capitali ab altero ex socijs posito, diuidatur lucrum inter ipsos socios, esse fœneratitium; & idem affirmatur Salicetus in auth. ad hæc.q. 14.C.de vsuris, Socinus sen. in consil. 179. nu.1.lib.2. Ruinus in conf.83. nu.6.lib.2. Decius in consil.116.num.1.in fine. Rubeus in conf.103.nu.4. Beneuenutus Stracha in tract. de mercatura, in tit.de contractibus mercatorum.numero 7. & 8.& latissimè Didacus Couarruuias in lib.3.varia.resolutio.cap.2. nu.3.& Crauetta in consf.470.nu.10.lib.3.

Porrò in casu hoc nostro certum est, D.Octauianũ voluisse

voluisse saluum esse suum capitale librarum sexaginta vnum mille, octo centum & septuaginta quinque; cũ in pacto dictum fuerit; quòd D. Dominicus quotãnis solueret decem pro singulo centenario, donec restitueret dictam summam; cuius restitutio fieri non posset, nisi permaneret salua.

Tertiò suffragatur, quòd hoc nostro in casu in ipsomet contractu, sicq; eius initio taxatum fuit certum, nempè decem pro singulo centenario; interesse cam- 4 biorum. Atqui in cambij fœnus † exercetur, si in initio contractus taxatur certum interesse. Ergo vsuratiũ fuit hoc pactum. Illa minor argumẽti propositio probatur auctoritate doctissimorum Dominici Soto in lib. 6. de iust. & iure. q. 12. artic. 4. & Michaelis Salon Augustiniani in tract. de cambijs, controuersia. 14. in tertia conclusione & in controuersia. 17. col. 2. versic. Dominicus Soto. & col. 3. vers. Secundum verò. Idem 5 in terminis interesse ratione, & causa cambij, † quod taxari non possit in initio, sed quòd expectari debeat tẽpus solutionis, decidit Rota Genuensis in decis. 91. in fine, & in decis. 193. num. 5. versic. Secundò, quòd. & numero 15.

Quartò vel ex eo comprobatur prædictum argu- 6 mentum, quòd cambium † idem est quod mutuum, atque ita appellari solet à multis contractus mutui. Ita sanè Goffredus, & Hostiensis in Summa de vsuris; & Ioannes Medina in Codice de restitutionibus, in trac. de cambijs. q. 1. in fine. Atqui in mutuo fœnus exercetur, si causa, & ratione lucri cessantis, vel dãni emergentis paciscantur contrahentes in ipso initio contractus de certo interesse præstando. Ergo pactum hoc de decem pro singulo centenario quotannis præstãdis est vsurarium. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate quamplurium. Ita sanè quindecim ij eruditissimi doctores, nempè

1 Castrensis in cons. 101. quantum in fine. lib. 1.
2 Anchar. in consil. 150. num. 7.
3 Aretinus in cons. 9. propè finem, in cons. 119. in fine, & in cons. 156. in fine.
4 Decius in cons. 39. nu. 5. qui loquitur de interesse taxato ad quinque pro centenario, cons. 116. nu. 6. & 7. in cons. 119. nu. 10. & in cons. 322. nu. 3. qui respõdit de interesse taxato ad decem pro centenario.
5 Rubeus in consilio 20. numero 4.
6 Purpura. in l. rogasti. §. si tibi. nu. 40. ff. si cert. pet.
7 Crauetta in cons. 87. nu. 5. in cons. 89. col. 3. vers. videamus modò. lib. 1. & in cons. 470. nu. 4. & 5. lib. 3.
8 Siluanus in consilio 10. numero 46.
9 Fabianus Genuensis in tract. de cambijs. nume. 43. propè finem. vers. Nec huiusmodi.
10 Cagnolus in l. curabit. nu. 54. C. de act. empt. & in l. vnica. nu. 49. & 117. C. de senten. quæ pro eo, quod interest profer.
11 Antonius Gabriel in lib. 3. conclusionum. tit. de solutio conclusione 10. nu. 4.
12 Mascardus de probationibus, conclus. 933. nu. 33.
13 Straccha in tract. de mercatura. tit. de contractibus mercatorum. nu. 2.
14 Rota Romana in decis. 315. numero 7. lib. 2, in nouissimis.
15 Rota Genuensis in decis. 91. nu. 32. & in decis. 193. nu. 5. vers. secundò quòd, &c. quæ decidit non valere ad duodecim pro centenario.

Nec repugnant aliquorum auctoritates, quas aliquando legi allegari multis abhinc annis in casu huic nostro valdè simili; adducebantur sanè ij decem doctores, quos ex ordine referam, & eis respondebo.

1 Abbas in cap. nauiganti. num. 14. de vsuris. Sed verè Abbas non loquitur nostro in casu. Abbatis verba hęc sunt. Nota primò, & non tradas obliuioni, id quod sentit Io. Andreas ex his verbis, vt etiam in contractu 7 mutui † peti possit post moram interesse lucri verisimiliter cessantis, de quo dixi in cap. conquestus supra eodem. Sed an à principio possit haberi ista ratio. Posset forte dici, quòd vbi mutuans dicitur bona intẽtione, & potius mutuat, vt seruiat amico, quàm in fraudem, quòd tunc excusatur à peccato; licèt alia opinio sit tutior. Hactenus Abbas; qui, vt dixi, non loquitur nostro in casu, nempè in foro fori, sed in foro cõscientiæ, an scilicèt excusetur à peccato; à quo non excusari potius sentit, quàm quòd excusetur; dùm inquit opinionem contra Ioannem Andream esse tutiorem. Et ipsemet Abbas paulò supra locutus est dubitatiuè, per dictionem, forte

2 Conradus in tract. de contractibus. q. 30. conclusione 1. & conclusione 4. Verùm Conradus in conclusione quarta, ne verbum quidem hac de re. In illa verò conclusione prima. col. 4. vers. modò licitum est, dùm tractat de interesse damni emergentis, scribit hæc verba. Modò licitum est mutuanti exigere à mutuatario id, quod obligatur sibi dare, vel statim incursurus est obligationem id ei dandi: & non solùm exigere, sed etiam pacisci secũ, quòd velit sibi dare illud, ad quod sibi dandum incurrit obligationẽ iàm, vel paulò post, quando sibi actu emergit damnum, incurrit mutuatarius obligationem releuandi mutuatorem de damno, quod incurrit ex mutuatione. Hæc Conradus; cuius 8 verba manifestè significant, eum loqui de † interesse damni vel iam secuti, vel quòd paulò post certò sequetur. Nos verò loquimur de interesse lucri cessantis in futurum, & post longum tempus, cuius interesse euentus est omninò incertus.

3 Caietanus in Summa. in verbo. vsura. tit. lucrum vsurarium. vers. quartus casus, &c. & vers. Secũda est, &c. Qui quidem verè loquitur, quando in pacto non taxatur certa quantitas interesse pro damno emergenti, vel 9 pro lucro cessante: sed simpliciter fit pactum † de præstando eo interesse, quod apparebit ex ipso dãno emergente, vel ex lucro cessante; qui casus nostro non conuenit.

4 Syluester Prierius in summa. in verbo. vsura, il primo. nu. 19. verùm loquitur & ipse Syluester de pacto præstandi interesse, non taxata certa quantitate.

5 Nauarrus in Manuali Confessorum. nu. 211. versic. tertiò cùm à principio, &c. qui refert, Sotum idẽ sensisse. Sed verè Nauarrus testatur, communem opinionem esse in contrarium. Et rectè quidem, vt ex iam allegatis constat.

6 Didacus Couuarruuias in lib. 3. varia. resolutio. cap. 4. nu. 5. vers. item & illud, &c. & melius in vers. septimò eadem, &c. Verùm Didacus in dicto vers. item & illud, &c. nihil de pacto certæ quantitatis interesse. In eo verò vers. septimò eadem. Ibi nihilominus, si certa quantitas, &c. loquitur de pacto quantitatis, quæ verè interfit; cuius promissio in vim probationis deductæ ex verisimilibus coniecturis, vt in casu proposito à Decio in cap. cùm venerabilis. num. 14. in fine de exceptio. quem allegat Didacus, quando scilicèt ven- 10 ditor † prædij paciscitur interesse prò quantitate pretij sibi nondum soluti ab emptore: cùm tunc interesse verisimiliter possit taxari habita ratione ad fructus solitos percipi. Ita in specie declarat Crauetta in consilio 470. nu. 6. lib. 3. post Purpuratum ab eo relatum. Qui casus à nostro longè differt, vt ipsemet Crauetta scribit.

7 Ludouicus Molina in tract. de contractibus, disput. 315. sed profectò illo in loco Molina. colum. 5. versic. contraria tamen, &c. affirmat solùm valere pactum 11 incertæ † quantitatis declarandæ arbitrio viri prudentis.

Cosmus

8 Cosmus Philiarchus de offi. sacerd. lib. 5. cap. 7. in fi. tomo secundo.

9 Ludouicus Lopez in tract. de contractibus, & negotiationibus, lib. primo, cap. 23. nume. 3. Duo ij postremi tantum communi sententiæ, etsi obscurè, repugnare videntur.

Quintò accedit, quòd hoc interesse promissum dicto Dom. Octauiano fuit vniforme, nempe decem pro singulo centenario, donec D. Dominicus debitor resti-12 tuit ipsam pecuniam capitalem. Atqui interesse † lucri cessantis vniforme promitti non potest, ex quo solent pro tempore variare. Ergo pactum hoc dicitur fœneratitium. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate septem grauissimorum auctorum, quibus ego octauus accessi. Ita sanè.

1 Romanus, in consi. 520. nu. 8.

2 Castren. consil. 101. quantum, nom. primo. versi. ne quid. lib. 1.

3 Socinus senior, in consil. 179. nume. 2. in fi. versic. confirmatur etiam. lib. secundo. & in consil. 130. nume. 14. lib. 4.

4 Decius, in consi. 116. no. 6. & in consi. 322. nu. 3.

5 Gratus, in consi. 11. num. 30. lib. 1.

6 Rota Romana. in decis. 315. nu. 6. vers. nec quod hic. lib. 2. in nouissimis.

7 Natta, in consi. 370. col. penult.

8 Crauetta, in consil. 470. nume. 5. vers. non obstat dictum. lib. 3.

9 Ego ipse in consi. 441. nu. 21. vers. vtrum respondetur. lib. 5.

Sextò confert, quod à fortiori dicimus in legato, in quo minor est suspicio fœnoris, & vsuræ, quàm in cambijs, & mutuis: sicuti manifestum est. In legato sanè à testatore his verbis relicto. Relinquo mille Caio, cui hæres meus, cũ ei libuerit, & placuerit, persoluet: interim tamen, donec illa præstabit; soluat ipsi Caio legatario centum quotannis. Hoc quidem casu Caius iste legatarius capere non potest illa centum, quæ in 13 fraudem † vsurarum censentur legata: & eo magis ꝙ dicitur excedere legitimum modum vsurarum, vt responderunt Aretinus in consi. 151. & Barbat. in consi. 66. lib. 2. quos secutus sum in consi. 441. num. 9. lib. 5. vbi, nu. 20. scripsi post prædictos Aretinum, Barbatiã, & alios plures; quod immò hoc in casu absolutè cõmittitur vsura. Et his accedit Socinus sen. in consi. 88. nu. 18. lib. 4. qui post Laurentium de Rodulphis, Ioan. de Anna. & alios nonnullos respondit quòd quando debitor promittit certum quid singulis annis quousq; distulerit soluere, nulla sibi data certa dilatione, vt nostro in casu, ad soluendum; & quantitas est excessiua, 14 promissio præsumitur facta in fraudem † vsurarum. Cum itaque promissio D. Dominici de soluendo decẽ pro singulo centenario quotannis fuerit certa, & posita in voluntate D. Dominici, sequitur dicendum pactum fuisse fœneratitium.

Non obstant nunc aliqua, quæ fortè aduersus prædicta possent obijci.

Primò videtur prędictis repugnare, ꝙ dictus Dom. Octauianus eo tempore initi huius contractus solitus erat negotiari, & multa lucrari. Atqui creditori solito 15 negotiari iure debetur interesse † lucri cessantis. Ergo pacisci potuit D. Octauianus, quòd sibi soluerentur decem pro singulo centenario, donec eius capitale restitueretur. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate quamplurium, quos longa serie congessi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. casu 119. nu. 1. vbi retuli Diuum Thom. in 2. 2. q. 63. artic. 4. & q. 78. art. 2. Rotam Genuensem in decis. 41. in fine, & in decis. 134. num. 3. & accedunt nunc eadem Rota in decis. 1. nume. 43. & decis. 28. num. 3. & Io. Baptista Lupus in l.

curabit. num. 101. & nu. 107. C. de actio. empt. Quòd si debetur hoc interesse, sequitur dicendum, potuisse etiam deduci in pactum, vt probetur, & iustificetur, ac postmodum debeatur, sicuti tradunt Abbas in cap. salubriter. de vsuris, Corneus in consi. 44. nu. 11. lib. 2. Decius in cap. cum venerabilis, num. 14. de except. in consi. 39. nu. 5. & in consil. 119. nu. 9. Ita dicimus, in-16 teresse † lucri cessantis posse taxari à iudice ex suo officio, sicuti solet æstimare rei valorem, vt tradit Bartho. in l. si quod ex Pamphila. in fi. de legat. 2. quem secuti sunt Afflictus in decis. 83. nume. 6. Alc. in resp. 420. in fine, secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Alba in consil. 70. nume. 11. lib. 1. & Crauetta in consi. 202. num. 20. Immò & in mutuo videtur posse 17 pacisci ab ipso initio contractus, de certo † interesse, vt visus est sentire Abbas in cap. nauiganti, nu. 14. de vsuris, & alios retuli supra in quarto argumento. vers. nec repugnant.

Respondetur primò, quòd etsi admittimus Dom. Octauianum consueuisse (de hoc verè hactenus non constat) negotiari: attamen non sufficit, vt potuerit pacisci de interesse lucri sibi cessantis; cum præter hoc requisitum alia requirantur in solito negotiari, vt conse-18 quatur hoc † interesse. Et sanè secundo loco requiritur, quòd lucrum verè, & realiter, non autem fictè, & simulatè cessauerit. Ita egregiè docuit Decius in d. c. cum venerabilis, num. 14. propè finem. vers. & hoc intelligitur. de exceptio. cum dixit, hoc verum interesse 19 probari debere, & propterea pactum † ab initio contractus, de præstanda certa quantitate ratione lucri cessantis, non valere: quia dicitur interesse fictum, & simulatum ab ipsis contrahentibus, quibus hac in re adhibenda non est fides; sicuti respondit Ancharan. in consilio 150. nume. 7. & idem quod Decius, docuit Cagnolus in l. curabit, nume. 54. versic. & generaliter. C. de actio. empti. & alios refert, & sequitur Crauetta in consil. 470. num. 4. lib. 3. Rursus & tertiò requi-20 ritur, quòd lucrum † cessans sit in potentia proxima, & probabili, & si non omnino certa, vt puta, quòd mutuans habuerit præ manibus eiusmodi merces, quibus emptis verisimiliter tantum superlucratus fuisset, & quòd emere non potuit pecunia sibi debita ab aliquo debitore carens: secus verò si lucrum fuisset incertum, cum non sit bona consequentia, creditor consueuit negotiari, & lucrari aliquando, ergo si habuisset pecuniam illam, fuisset lucratus: quia possibile est, quod non cum multa euenire potuerint contraria. Hanc primam opinionem probauit omnium Castrensis in l. 3. §. vlt. ff. de eo, quod certo loco: quem secuti sunt Alexand. consi. 141. nume. 2. lib. quinto. Iason in l. numis. in fine. ff. de in litem iura. in dicta l. 3. §. vlt. ff. de eo, quod certo loco, & in l. cunctos populos. C. de summa Trinitate, & fide Catholica. Decius in l. diem functo, in quarto notab. ff. de officio, assesso. & l. quatenus, in fine. ff. de regu. iuris. Curtius iunior in l. secunda. §. mutui datio. ff. si certum petatur. Afflict. decisio. 20. Ruinus consilio 109. nume. 4. lib. primo. Rubeus consil. 88. nume. quarto. Neuizanus in consil. 77. nume. 24. Crauetta in consilio 320. nume. 3. & 6. & consil. 912. nume. 12. lib. quinto. & 406. nume. 7. Rolandus consil. 35. num. 5. & 16. lib. primo. Puteus in decisio. 237. lib. .. Benuenutus Straccha, tracta. de mercatura, tim. de contractibus mercatorum, nume. 3. Bursatus in consi. 68. nume. primo, lib. primo. Natta in consi. 450. nume. 6. lib. primo. Andreas Gailus, lib. secundo, practicarum obseruationum. obseruatione sexta, nume. quinto. Riminaldus iunior in consil. 815. nume. 34. lib. septimo. & Hieronymus Gabriel in consil. 147. num. 3. lib. 2. Et hæc quidem opinio magis retinenda est aduersus eos, qui opinati sunt, sufficere, quòd

21 constet, ereditorem esse solitum † negotiari: & mercatores communiter solere lucrari in tali negotiatione: absq; eo, quod ipse creditor habuetis merces paratas. Qua quidem in opinione fuit Natta in cons. 340. nu. 1. ver. in contrarium tamen, li. 1. qui scribit, idem affirmasse Barth. in l. vnica. vers. venio ad vlt. par. C. de sent. quæ pro eo, qood interest profer. Ang. l. consiouus. §. cũ ita. de verb. obl. quod dixit, se ita practicasse Flotentiæ, & ibid. Imolam, & Aretioum io 7. notab. Castrensem in l. cunctos populos. col. pen. C. de sum. Trin. & fide Cathol. Salyc. io authent. ad hæc. quæstio. 15. C. de vsur. post Ionocen. & Ioan. Andr. refert etiam Natta Butr. in cap. salubriter, de vsur. & Ruinum in consil. 104. lib. quinto.

22 Quartò † requiritur, quod verè ipsum lucrum cessaoerit ratiooe, & caosa ipsius lucri, & non alionde. Ita Salyc. in auth. ad hęc. ou. 24. vers. & iotelligit. C. de vsur. ex sententia magistri Gregorij de Arimino, quem ipse Salyc. tefert ibid. nu. 21. qui etsi loqui videntur in foro conscientiæ, de quo infra: attamen Natta io cons. 370. nu. 6. lib. 2. intelligi etiam in foro fori. Et rectè quidẽ, cum nulla sit differentia inter vnom, & alterum, si veritas detegi, & probari potest; com tunc non agatur de occultis, de qoibus ecclesia, seu forus conscientię iudicat, non autem lex humana. c. sicut. de Simon. & scripsi io lib. 2. de athit. iudicum. casu 360. nu. 5. Huius cõditionis exemplum est, vt si mutuans habet aliam pecuniam, quam mutuo dare potest, vel negotiationi exponere: & tamen eam tenet ociosam in arca. Quod etsi non ita facilè probari poterit à motuatario: attamen, & coniecturis, & testibus domesticis vicium hoc aliquando detegitur.

23 Quiotò † requiritur, qoòd mutuans non exigat totum, & integrũ luerum cessans ex pecunia mutuo data, sed quotam aliquam iudicio viri prudeotis, & peritiio arte iusta, & moderata; consideratis laboribus, & expensis, quas passos fuisset, & fecisset mutuaos, si ipsemet negotiatus eiser ea cum pecunia. Ita Salyc. ind. aoth. ad hæc. num. 24. vers. & intelligit ipse. C. de vsuris. Didacus Couarr. in lib. 3. var. tesolot. c. 4. nu. 5. in fi. & Natta in d. consi. 370. nu. 6. cum itaque prædicta reqoisita non fuerint boc io casu demonstrata, sequitur dicendum, contractum fuisse vsurarium.

SVMMARIVM.

1 *Recambium, & interesse primi, interesse pro vno & eodem accipi.*
2 *Recambij illiciti species, & exemplum.*
3 *Recambiorum nostri tẽporis, comparatio cum vsuris centesimis, & vsuris earum olim prohibitis.*
4 *Recambium diuersum esse à contractu mutui.*
5 *Vsuras à multis impropriè dici interesse.*
6 *Vsuram hodie vsuræ, prohiberi, vt simplicem vsuram.*
7 *Vsuras sortem parere non posse.*
8 *Interesse lucri cessantis, & damni emergentis, non dici verè fœnus.*
9 *Interesse alterius interesse lucri cessantis, vel damni emergentis omnino deberi.*
10 *Interesse lucri cessantis liciti requisita, siue conditiones, & exemplum.*
11 *Lucrum lucri deberi cum dicimus, declaratur.*
12 *Fructuum appellatione venire interesse lucri cessantis.*
13 *Mutuatorem licitè exigere lucrum cessans cum saltem in fine anni cupiat realiter sibi reddi sortem, & interesse.*
14 *Iuramento standum non esse super interesse, cum pactum fuit illicitum.*
15 *Iuramento creditoris super taxatione interesse non stari, cum consueuit fœnus exercere.*
16 *Iuramentum ex pacto præstitum vltra debitum interesse, reducendum tamen ad iustum.*

FACTI SPECIES.

PErillustris D. Dominicus Saulius olim Præses reddituum ordinariorum Dominij Mediolani initis calculis cum illustri Dom. Octauiano eius fratre de inter se gestis, confessus est, se debitorem dicti Do. Octauiani ingentis summæ pecuniarum, quam soluere promisit intra certum tẽpus: Hoc inter alia, pacto adiecto, quòd donec, & quousque ipse D. Dominicus venderet bona sua pro solutione dictæ quantitatis pecuniarum, posset ipse D. Octauianus capere ad cambia, & recambia aliquam summam expensis, & interesse ipsius D. Dominici. Quas expensas, & interesse promisit ipse D. Dominicus soluere dicto Dom. Octauiano vnà cum sorte principali: de quo interesse, ac de expensis promisit ipse D. Dominicus stare iuramento dicti D. Octauiani.

Præsupponitur etiam in facto; quòd in prædictis calculis confectis inter dictos fratres admissa fuerunt permulta parcella pro interesse decurso, ac pro ipsius interesse.

De duobus nunc dubitari contingit.

Primò, an licuerit dicto Dom. Octauiano, vigore dicti pacti, sumere pecuniam aliquam ad cambium & recambium expensis, & interesse dicti Domini Dominici?

Secundò ambigitur, an dictus Dom. Dominicus obligari potuerit ad interesse, & interesse ipsius interesse successiuè?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXI.

PRiosquàm de duabos propositis dubitatioibus dicam quod sentio, obseruandum atque explicandum est; quid sit recambiũ; & quid interesse alterius sicq; primi interesse, an scilicet sint hęc duo separata, vel voum, & idẽ?

1 Er quidem apud Genuenses videntut duo hæc † recãbinm, & interesse primi interesse pro vno, & eodem accipi; vt idem sit dicere; debitorem teneri ad recambium, quod asserere, eum præstare debere interesse primi interesse. Hoc colligi mihi uidetur ex decisionibus Rotæ Genuensis in decis. 78. num. 15. & in decis. 134. nu. 3. Quòd verò sint duo diuersa, & separata sentiune Nauarrus commentarijs de cambijs. ou. 25. Dom. Soto, io lib. 6. de iust. & iu. q. 13. art. 2. Mercatus in tract. de contractibos, lib. 4. c. 10. Palatius io lib. 3. de contractibus. cap. 4. conclus. 8. & manifestius prædictos secuti Franciscus Garzia Dominicanus in tract. de contractibus. cap. 35. & Michael Salon Augustinianus in disputationem de iust. & iu. in tit. de cambijs. controuer. 14. qui controuersiam proponit his verbis. Con-

2 tractus hic (de † recãbio loquitur) solet hac ratione exerceri, vt cum campsarij litteris à Valentia in Metinã datis, oon existit Metinæ, qui illas admittat, & recipiat, vocant acceptase illas, vel si ab aliquo illę recipiantur, non persoluootur, factor Camposoris, factis qoibusdam protestationibus, seu figmentis, quibus constet in loco solutionis litteras illas à nemine fuisse admissas, vel solutas,

lutas, remittit easdem ad Cãpsorem Valentinom cum alio nouo interesse prioti superaddito. Quo fit, vt duplex interesse in hoc cõtractu à misero Campsario exigatur; aliud ratione cambij celebrati à Valentia in Metinam; aliud verò ratione illarum litterarum, quæ cũ Metinæ admissæ non fuerint, vel non solotæ, in Valentiam fuere remissæ: quã remissionem litterarum cum hoc secundo pretio, & interesse vocant Recambium. Cuius nominis ea forsitan ratio est, & origo, quia est velut secundum cambium cum remissione earundem litterarũ. Porrò, vt securè apud iudices (humanos quidem, sed non cęlestem illum, quem nulla fraus, & iniquitas latent) in miserum Campsarium agere possint, conueniatur cum illo in ipso limine contractus, vt nisi litteræ illius datæ v.g. Valentiæ in Metinam ad primas nundinas, Metinæ soluantur, possit factor Cãpsoris illas insolutas Valentiã cum nouo interesse remittere: quinetiam vt nisi tunc ab ipso Campsario persoluantur, valeat tursum Campsor easdẽ ad alias nũdinas secundò destinare, & sub eodẽ pacto, vt nisi ab aliquo fuerint ibi tuoe admissæ, & solutæ, Valentiam tursum cum simili ioteresse, & cambio remittantur, doretque hic citculus, siue hæc missio, & remissio illarũ litterarũ cum nouo semper lucro, & interesse ex quacunq; missione tanquam vero cambio, & quacunq; similiter remissione tanquàm vero recãbio, donec actu, & reipsa pecunia à principio accepta com omnibos illis lucris, & interesse fuerit ad plenum restituta. Aliquando verò, & sine vlla cõuentione, vel pacto inter Campsorẽ, & Campsarium à principio inito fiunt huiusmodi litterarũ missiones, & remissiones, nouo semper lucro, & interesse per singulos trimestres, vel quadrimestres decurrente. In quo genere cambij illud præterea accidit, vt fm interesse, nempe recambij, nõ solùm respiciat pecuniam à principio acceptam, verumetiam & interesse illi debitũ, & cõmensuratum: ita vt constituatur ex pecunia illa à principio accepta, & interesse illius, quãdo litteræ remittuntur, vna quantitas, & pecuniarũ summa, cui fm interesse recambij comẽsuretur, & hoc ordine, ac progressu non solum nouum semper interesse decurrat, verum etiam subindè auctum, & cumulatũ. v.g. confert Petrus Campsor Valentiæ Ioanni Cãpsuario mille aureos Hispali per cambiũ restituendos, missis litteris Campsorijs Ioan. Hispalim, ibiq; à nullo admissis, vel solutis, quando remittuntur Valentiam ad eundem Petrum, non remittuntur cum solo interesse cõmensurato illis mille aureis, quæ Ioannes à principio accepit, sed iungitur illis primũ interesse cãbij celebrati à Valentia in Hispalim, q v.g. fit vt 20. remittũturq; litteræ illæ per recambiũ cum secondo interesse cõmensurato mille, & viginti aureis, sumũturq; in recambio illa mille priùs accepta, & illa. 20. q̃ sunt interesse primi cãbij, velut vna sors, vnumq; capitale quibus adduntur velut interesse illius recãbij. 22. remittunturq; soluendi à Petro Valentiæ, rõne interesse primi cambij, & interesse illius recambij 1042. aurei. Similiter si litteræ illæ Valentiæ remissæ non soluantur cũ toto illo augmento primi interesse, & secũdi, quod vocãt reinteresse, qñ mittuntur secũdo ad alias nundinas subsequentes, constituitur ex prima illa pecunia à principio accepta v.g. illis mille, & primo interesse cãbij, nempè viginti, & secundo interesse recãbij, qđ fingimus esse velut 22. vna illa summa 1042. aureorum, fiuntq; litteræ in tota ista quantitate 1042. aureorum, quasi vnius sortis, & capitalis cũ interesse oĩbus istis 1042. aureis cõmensurato. Quo progresso intra annũ augetur debitum illud propter varias à trimestri io trimestrẽ, vel quadrimestri io quadrimestrem nooi semper interesse, ac reinteresse accretiones ad 1100. vel plura. Vbi consulat lector quæ superius diximus, tàm de

Liber Duodecimos.

3 vsuris † illis centesimis, quàm de vsoris vsuratũ, quas nec leges Paganorum admittebant, consideretque, q̃ iniquum, & exorbitans sit hoc augmentum tanti locri, & interesse per huiusmodi recambia extortom, & quam violentum furti, seu rapinæ genus. Et simile exemplum, ac facti speciem proponit Frãciscus Gatzia in dicto tract. de contractibus. cap. 35.

His præmissis, superest, vt deueniamus ad propositarum dubitationum explicationem.

Prima itaq; dubitatio paucis sic dissoluitur; admisso, q † recãbium sit fm Naoarrũ, Soto, Palatiũ, & Salonem, contractus diuersus ab illo mutui, à quo prodire solet interesse alterius interesse; certũ est, illicitũ illum esse, sicuti prædicti Sacri Theologi affirmant; & mulus quidem rationibus præcitati Sacri Theologi, præsertim Michael Salon, in dicta cõtrouersia. 14. col. 5. 6. & 7. qui tres rationes, & argumenta commemorat, quæ cum legi apud eum facile possint, superuacaneum esse duxi, ea hic repetere.

Secunda est dubitatio, admisso, q idẽ sit contractus recãbij, q contractus mutui, ex quo prouenit interesse alterius interesse; an D. Dñicus obligari potuerit ad hoc interesse alterius ioteresse? Et quidẽ rñdendũ est, distinguẽdos esse duos casus; sicoti visi sunt distinguere doctores, quos statim referam in vtroque casu.

5 Primus casus est, qñ agitur de vsuris, † quæ à multis, etsi impropriè, appellãtur interesse. Hoc sanè casu, 6 certum est, q sicuti hodie vsura † prima, sicq; primum interesse probibetur, ita & fm, hoc est vsura vsurę, seu interesse primi interesse. Ita sanè Iustinianus in l. vlt. C. de vsuris, statuit, ne aliqoo modo vsuræ redigi possint in sortem, & earum vsuras posse stipulari. Quod quidẽ, vt improbum fœnus, damnauerunt Diocletianus, & Maximianus in l. Improbum. C. ex quibus infam. irrogatur. Et vsuras vsurarum exigi non posse respondit Martianus in l. placuit. ff. de vsuris, qui appellat has vsuras vsuratũ immodicas, & iniquas. Ita etiã Vlpianus in l. si non sortem. ff. de cond. indeb. respoodit, vsuras vsurarum in stipulationẽ deduci non posse; etsi deductæ sunt, permissum nõ esse, exigi. Sic & Modestinus in l. Præses. ff. de re iud. censuit, iudicem contra leges, & sacras cõstitutiones facere, si in vsuras vsurarum condemnauit. Et quãquàm eo iuri veteri permitteretur, vt quibus casibus vsuræ efficerent sortem, earũ quoq; vsuræ deberentur; vt in l. idemque. §. 1. ff. mandati, in l. tutor, qui repertorium. §. si quos. & in l. qui negotiationem. §. ex duobus. & §. quæsitum. ff. de administr. tut. Verumtamen Iustinianus in d. l. vlt. C. 7 de vsuris, statuit (vt dixi) ne vsuræ † sortẽ possint efficere. Ita de his vsuris vsurarũ scribũt Cagnol. in l. vnica. num. 46. C. de sent. quæ pro eo, quod interest profer. Rota Genuensis in decis. 78. no. 16. versi. Nec obstat, in decis. 87. no. 9. & in decis. 134. in fine.
Bursatus in consi. 68. nu. 42.
Bereta in consil. 25. nu. 5.
Vincentios Francus in decis. 254. nu. 14.
Alphonsus Villagut in tract. de vsuris. q. 18. nu. 34.
Et ego ipse in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 119. num. 21. & 22.

8 Secundus est casus, quãdo agitur de † interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, quod verè non dicitur fœnus. Hoc sanè casu, an præstandum sit etiam interesse primi ioteresse, successiuè, magna est inter doctores disputatio? Recepta magis opinio est, hoc in- 9 teresse † alterius ioteresse præstandum esse, dummodò concurrant requisita, quæ iosra referam. Huius sententiæ fuerunt, Cagnolus, Rota Genueosis, Bursatus, Beretta, Vincentius Francus, etsi refert Consiliũ illud Neapolitanũ aliter, vt infra dicam, iudicasse; Alphonsus Villagut i locis supra allegatis, quos & ego secutus

sum præcitato in casu 119.nu.18. versi. & hæc quidē sententia, &c. vbi retuli exemplum 10 † his verbis. Supponamus, quod ratione lucri cessantis creditor, probet tria illa requisita, de quibus supra (est illo in casu 119.nu. 3.4. & 5.) nempè moram debitoris in non soluendo, seipsum creditorem consueuisse negotiari, & demum, quòd præ manibus habebat eiusmodi merces, quibus emptis, verisimiliter superlucratus fuisset, & quod emere non potuit, pecunia sibi debita, vnà cum eius interesse carens, certè dicendum est, quod sicuti primum illud interesse debetur, ita etiā debeatur secundū, & aliud deinceps; cùm nulla probabilis differentiæ ratio afferri possit inter vnū, & aliud interesse, cum creditor careat lucro, quod fecisset, si illud nouum capitale solutū sibi fuisset. Et hoc illud est, quod dicere voluit Signorolus in consi.65.in fine; dum respondit, lucrū 11 † lucri deberi: quia postea quā lucratum est, illud lucrū, facit sortē, & capitale. Sic dicimus, fructus fructuū peti posse, vt tradit glo. in l.eum autē.§.cum redhibetur.ff.de ædil. edict. quorum quidem 12 † fructuum appellatio continet etiam hoc interesse lucri cessantis, vt scribunt gl. in l.1.§.in confessoria.ff.si seruit. vend.& Dec. in rub.C. de sent. quæ pro eo, quod interest profer. in fine. Nec hic repugnat tex. in l.neq; eorum.ff.de vsuris: quo creditur probari, fructus fructuum non deberi: quia statim declarabimus. Quod diximus de interesse lucri cessantis, dicendum pariter, & multò magis de interesse damni emergentis, quando concurrunt ea, quæ causantur hoc interesse. Hæc illo in loco scripsi; Quibus accedunt tradita ab Alphonso Villagut, in d. tract. de vsuris. q.18.nu. 34. qui præter suprà commemorata requisita, quæ conditiones ab eo appellantur, addit & hoc, & rectè quidē, quod in fine cuiuslibet anni ipse mutuator 13 † pecuniam suam repetat, & realiter cupiat sibi reddi à mutuatario, non solū pecuniā mutuatā, verū etiam interesse lucri cessantis illuc vsque decursum ratione dictæ pecuniæ mutuatæ, & facilioris explicationis gratia, adiungit exemplum longioribus verbis, quā à me supra relatum. Alphonsi verba ita se habent. Petrus est mercator, habetq; præ manibus tantummodo centum aureos implicandos mercaturæ, reliquos autē nonnullos sibi necessarios pro victus necessitate quotidiani ipsius, & suorum, & pro occurrēdo diuersis huius vitæ incōmodis, & infortunijs, & non habet aliam pecuniam otiosam in area; & ex emptione talis mercis, deductis deducendis, (prout in conclusione prima) sibi probabiliter arbitrio boni viri obuenit lucrum ad rationem decem pro centenario quolibet anno, & paciscitur cum Francisco eius mutuatario de sibi soluendo sorte capitali mutuata, idest centum, vnà cum illis decem (anno elapso) ratione huiusmodi interesse lucri cessantis, quod ex mutuo patitur. Transacto anno, Petrus petit à Francisco sortem principalem, idest centū, & interesse; idest decem, ac per consequens centum & decem, Franciscus rursus rogat, tempus alterius anni indulgeri sibi ad soluendum ex cuius termini prolongatione impeditur Petrus probabiliter rursus à lucro sibi capiando ex mercibus, quas emere parauerat pro centum & decem illis sibi tunc soluendis, à Francisco, ex quarum emptione, deductis deducendis, (vt in conditionibus allatis in prima conclusione) fuisset lucratus vndecim, dico, quòd in tali casu, tuta conscientia mutuator posset vltra sortem, scilicet, centum illos à principio mutuatos exigere à mutuatario in fine secundi anni, viginti & vnum ratione, interesse lucri cessantis a mutuatore ipso verè passos ratione mutui, & pro eo, quòd fuit detenta à mutuatario pecunia sua duobus annis, ex qua fuisset lucratus (vt supponitur) in dicto tempore viginti & vnum. Vnde in fine secundi anni à die mutuationis mutuatarius reddet mutuatori centum viginti vnum; & quod diximus de exigendo interesse in secundo anno, sic dicendum erit in tertio, quarto, quinto, & reliquis annis successiuè, donec in totum fuerit satisfactum ipsi Petro mutuatori pro sorte, & interesse sibi debito, deducta tamen aliqua parte pro rata solutionis factæ, si quid fuisset solutum: secus (tamen) esset dicendum, si in fine secundi anni, & reliquorum prædictorum annorum mutuator non petijsset sibi solui sortem, & interesse decursum in prædictis annis, vel si non habuisset realiter merces, vel censualem redditum paratū, in quorum emptione expendisset huiusmodi pecuniam in totum: quoniam si tantùm, in partem, tunc pro illa parte posset recipere vltra sortem ratione interesse lucri cessantis, & non pro alia parte pecuniæ, quā opus ei fuisset otiosam in arca retinere. Hactenus Alphonsus Villagut.

Est ergo, quod hoc nostro in casu concludamus, contractum hunc iniustè, & illicitè fuisse initum, siue intelligamus cambium, & recambium secundùm primam declarationem: siue iuxta alteram; nisi concurrant requisita à præcitatis doctoribus commemorata. Et propterea hæredes D. Octauiani ad iustificandum hunc contractum necesse habent ostēdere, & demonstrare, summam, à dicto D. Octauiano suo antecessore acceptam sub cambijs, & recambijs; & quòd receperit in executionem huius pacti, & cōuentionis in detrimentum dicti D. Dominici debitoris, ac etiā probare interesse passum ab ipso D. Octauiano, cuius iuramento 14 † standum non est, & si pacto ipso permissum ei fuerit: cùm de ipso illicito contractu constet, vt in specie tradit Baldus in l.etiam, nu.5.C. de executio. rei iud. & accedit, quod scriptum reliquit Ioā. Andreas in additionibus ad Speculatorem in tit. de probationibus.§. videndum, quem secutus est Afflictus in decis.91.num.11. Dixit sanè Io. Andreas; quòd, etsi 15 valet conuentio, quòd stetur iuramento † creditoris de interesse, & vsuris causa pecuniæ mutuo datæ; non tamen valet, quando creditor consueuit exercere fœnus. Et præterea idem Afflictus ibidem, numero 10. post Alex. in cons.189.lib.2.& in cons.108.col.1.lib. 16 3. scribit, quòd si is, cui iuramento † standum est ex pacto, & conuentione de vsuris, & interesse, iurauit de interesse, vltra debitum interesse, fieri debet reductio ad iustum, & legitimum interesse. Et his declaratur decisio Rotæ Genuensis in decis.78. nu.7.& 8. quòd valet conuentio de stando iuramento creditoris super interesse cambij, & recambij contra debitorem.

SVMMARIVM.

1. *Simulationem contractus probari solis coniecturis.*
2. *Dationem insolutum præsumi pignus potius cum adiectum est ei pactum redimendi.*
3. *Dationem insolutum esse similem venditioni, in qua trāsfertur dominium.*
4. *Pignus luere, cogi posse debitorem.*
5. *Pacta insolita arguere simulationem.*
   Simulationem argui ex insolitis clausulis.
6. *Simulationem contractus argui, cum debitor remanet in possessione rei venditæ.*
7. *Dationem insolutum dici pignus, cum in ea dictum fuit quod res data insolutum, sit obligata creditori accipienti insolutum.*
8. *Pignus rei propriæ non fieri.*
9. *Simulationem argui ex pacto, quod emens non teneatur de casu fortuito.*
10. *Principis factum dici casum fortuitum.*
11. *Dationem insolutum difficile argui simulationis. numero 12.*

Senten-

13 *Sententiam præsumi rectè, & ritè latam, in dubio, scilicet. nume. 14.*
15 *Decretum iudicis voluntarium, non tollere præsumptionẽ fraudis, & vsuræ. nu. 16.*
17 *Sententiam latam super contractu fœneratitio, nunquam transire in iudicatum. nu. 18.*
19 *Sortem minui fructibus.*
Fructus computandos in sortem.

FACTI SPECIES.

Arbitri electi à perillustri D. Dominico Saulio olim Præside redituum ordinariorum huius Dominij Mediolanensis, & ab illustri Dom. Octauiano eius fratre, pro eorum controuersijs definiendis, vno in capite eorum laudi, pronunciarunt, & declararunt, dictum Dom. Octauianum esse creditorem dicti Dom. Dominici de scutis decem septem millibus, & ducentum, eumq; condemnarunt ad eorum solutionem, prout infra, videlicèt. Quòd pro executione dicti laudi, seu sententia venderetur domus dicti Dom. Dominici sita in ciuitate Mediolani; cuius pretium peruenire deberet in dictum Dom. Octauianum ad computum sui crediti. Pro residui autem satisfactione ipse Dom. Dominicus deberet vendere, seu insolutum dare eidem Domino Octauiano tot redditus, super Datio draparia Cremonæ, qui calculati ad rationem septem pro centenario singulo quoque anno explerent residuum capitalis, eius in quo ipse Dom. Octauianus remaneret creditor, exacto pretio dictæ domus, cum obligatione tamen eidem Dom. Dominico iniungenda de redimendo intra quinquennium dictum annum redditum insolutum datum, cuius redemptione non facta, & elapso dicto tempore, teneretur erga dictum Do. Octauianum ad interesse cambiorum, & recambiorum, secundum cursum nundinarum de Lugduno, seu Bezenzono pro Genua, vel Mediolano pro tota illa summa, pro qua facta fuisset dicta in solutũ datio. Qua quidem fuit deinde facta à dicto Do. Dominico pro summa annui redditus aureorum septem centum, & quatuordecim. Pactumq; etiam fuit, quòd dictus Do. Dominicus teneretur intra quinquennium redimere dictum datium; & eo non redimente intra dictum tempus, teneretur ad interesse cambiorum, & recambiorum secundum cursum nundinarum Lugduni, vel Bezenzoni. Pactum quoque fuit, quòd si quis alius quàm ipse Dom. Dominicus quandocunque redimeret dictum Datium, quòd ipse Dominus Dominicus teneretur curare, & re ipsa efficeret, quòd pecunia perueniret ad ipsum Dominum Octauianum. Quod quidem promissum fuit sub speciali hypotheca prædicti Datij insolutum dati.

Nunc de duobus dubitari contingit.

Primò, an dicta insolutum datio fuerit vera, vel potius ficta, & simulata: atque ita pignus & hypotheca?

Secundò, admisso, dictam insolutum dationem fuisse fictam, & simulatam, an confecta fuerit in fraudem vsurarum?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXII.

De prima proposita dubitatione sentio, (vt paucis dicam) cum præstantiss. Iurisconf. Dom. Capriata, qui doctè, & acutè respondit, hunc contractum fuisse fictum, & simulatum, nempè pignus, & hypothecam, non autem contractum verum insolutum dationis. Hæc veritas multis facilè demonstrari potest, vno prius præmisso, 1 contractus fictos, & simulatos † probari posse solis cõiecturis, & præsumptionibus; cum alioqui sint difficilis probationis ob cautelas, quas contrahentes solent adhibere; sicuti ex aliorum sententia scripsi in commentarijs de præsumptionibus, lib. 3. præsumptio. 122. nume. 5. & alibi. Hoc posito, existimo multas adesse hoc in casu coniecturas ficti, simulatique huius contractus; sicuti commemorauit & Dom. Capriata primus consulens, cuius considerationes aliquibus comprobabo.

Prima itaque coniectura est; quæ desumitur ex eo, quod arbitri iudicarunt, & contrahentes ipsi confirmarunt; quòd Dom. Dominicus teneretur, & cogi posset ab ipso Dom. Octauiano redimere dictum annuum reditum insolutum datum intra quinquennium: qua redemptione non facta, teneretur ipse Dominus Dominicus erga dictum Dominum Octauianum ad interesse cambiorum, & recambiorum, &c. Hæc sanè obligatio manifestè ostendit, Dominum Octauianum voluisse cogere ipsum Dom. Dominicum ad redimendum dictum reditum, quod repugnat insolutum da-
2 tioni † quæ non differt à venditione. l. si prædium. C. de euictionibus, & tradunt à me relati in dicta præsumpt. 122. nume. 42. & accedit in specie Crauetta in
3 consi. 327. num. 7. lib. 3. Venditionis † autem natura est, vt emptor ita rei dominus efficiatur, ne valeat cogere venditorem ad reemendum: cum nec emere, nec vendere cogi quis possit. l. inuitum. C. de contrahen. emptio. & l. nec emere. C. de iure deliber. & vtroque in loco doctores scribunt. Conuenit quidem hæc obligatio, & conuentio contractui pignoris, & hypothecæ, cuius naturæ non repugnat, si agatur, quòd debitor cogi possit redimere iuxta certum tempus. Nam certum est, quòd postquam cessit dies solutionis debiti, pro quo constitutum fuit pignus, vel hypotheca, co-
4 gi potest debitor † soluere, & consequenter luere pignus. Et ad rem hanc pertinet quod tradit Hostien. in summa. titu. de vsuris. §. qualiter contractus vsurarius detegatur. versi. item si pacta claudicant, dum inquit malam esse præsumptionem aduersus creditorem, qui voluit, quod sua in potestate esset, rescindi, vel non rescindi contractum. Et Hostiensem secutus est Cæpolla, in tract. de simulatione contractuum, in vndecima præsumptione, & si illum corrupto loco allegat. & idem ego ipse scripsi in præcitatis commentarijs de præsumptionibus, lib. 3. præsumptio. 122. numero 72.

Secunda est coniectura, quæ colligitur ex clausulis,
5 & pactis † insolitis; sicuti scripsi in dicta præsumptio. 122. numero 67. ex sententia Baldi, Angeli, Alexandri, & aliorum quamplurium, quibus accedunt alij commemorati à Crauetta in consil. 585. numero decimotertio, lib. 3. & in consi. 979. nume. 3. lib. quinto. Porrò in casu, de quo agitur, nempè in solutum dationis adest clausula laudi, & conuentionis insolita, ac naturæ ipsius solutum dationis omninò repugnans; nempè, quòd si intra quinquennium. D. Dominicus non

redimeret dictum datium insolutum datum, ipsemet Dom. Dominicus teneretur erga dictum D. Octauianum ad interesse cambiorum, & recambiorum. Hoc equidem valde repugnat solito, & naturæ insolutum dationis etiam cum pacto redimendi ad tempus. Siquidem quando fit insolutum datio, quæ est venditio quædam, vt diximus supra, adiecto pacto redimendi, si contingat debitorem, qui insolutum dedit, non redimere intra præstitutum tempus, creditor, cui datum fuit insolutum, efficitur rei insolutum datæ dominus absolutè, & irreuocabiliter, atque ita tanquam creditor non potest amplius agere ad pecuniam sibi debitam; sicuti clarissimum est. Quòd ergo Dominus Dominicus, non facta redemptione teneatur ad interesse cambiorum, & recambiorum; nil aliud est, quod Dominus Octauianus non efficiatur dominus dicti annui redditus sibi insolutum dati à Domino Dominico, sed quòd posset adhuc petere, & consequi summam illam, pro qua fuit facta insolutum datio. Constat itaque manifestè, hunc contractum esse omninò fictum, & simulatum: atque ita pignus, & hypothecam.

Tertia coniectura ficti, & simulati huius contractus, vel ex eo habetur, quòd conuentum fuit, quòd facta per quemcumque redemptione dicti datij insolutum dati, ipse Dom. Dominicus curare deberet opere, & effectu, quòd pecuniæ soluendæ pro ipsa redemptione peruenirent in ipsum Dominum Octauianum. Hoc sanè pactum, (vt rectè respondit Dom. Capriata consulens) est insolitum, ac repugnans naturæ ipsius insolutum dationis, quæ (vt in præcedenti coniectura dictum fuit) efficit, & operatur translationem dominij in creditorem, cui facta fuit insolutum datio, & consequenter pertinebat ad ipsum Dominum Octauianum retrouendere ipsi Dom. Dominico intra illud quinquennium, vel elapso illo tempore, vendere cuiuis emere volenti, & ab eo precium recipere. Hoc itaque pactum satis clarè significat, contractum hunc fuisse pignoris, & hypothecæ; cuius dominium, & possessio esset penes ipsum Dom. Dominicum, qui necesse haberet exigere fructus ex ipso reddito, & eius partem præstare dicto Dom. Octauiano; & casu quo contigisset ipsi Domino Dominico, vendere ipsum redditum, numeraret summam à se debitam dicto Dom. Octauiano.

Quarta est coniectura ducta ex eo, quòd dictus Dominus Octauianus, cui facta fuerat insolutum datio à dicto Dom. Dominico nunquam adeptus est quasi possessionem exigendi fructus, & præstationes dicti annui redditus: sed semper quasi possedit dictus Dom. Dominicus, locando ipsum Datium, & percipiendo pensiones ab conductoribus. Quod quidem ostendit non insolutum dationem, & venditionem fuisse fa-

6 ctam; sed contractum pignus, † & hypothecam: sicuti scripsi in præcitata præsumpt. 122. nume. 110. & in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. casu 39. nu. 1. post quamplures ibidem relatos. Et quibus accedunt congesti à Cravetta in consi. 503. nu. 13. & in consi. 664. num. 5. lib. 3. & in consi. 943. nu. 7. lib. 5.

Quinta est coniectura, quam ostendit, & significat pactum illud, quòd dictum datium sit specialiter hypothecatum dicto D. Octauiano pro contractus obseruatione. Hoc sanè pactum arguere fictionem, & simulationem, vel ex eo demonstratur, quòd res insolutum

7 data † à debitore creditori, efficitur propria ipsius creditoris; cum Dominium in eum translatum censeatur, vt attigi sup. in prima coniectura; & in specie affirmāt Aretinus in consi. 159. in sexto dubio, Craue. in consi. 347. nu. 12. lib. 3. & Hondedeus in consil. 31. nu. 72. lib. 1. Atqui res propria non potest pignori dari, & hy-

8 pothecari † ipso domino. l. si rem alienam. la seconda, ff. de pigno. actio. & l. neque pignus. ff. de regul. iuris, vbi Decius, & Cagnolus. Ergo contractus iste nō fuit verè insolutum dationis, sed pignoris, & hypothecæ, atque ita fictus, & simulatus. Coniecturam hanc in specie probat Ioan. Petrus Surdus in consil. 243. num. 13. qui multis comprobat. Nec repugnat, si dicatur, Dom. Dominicum non dedisse insolutum totum, & integrum Datium, sed partem, quantum scilicet capere poterat creditum ipsius Dom. Octauiani, videtur ergo dicendum, Dom. Dominicum potuisse pignori, & hypothecę subijcere residuū ipsius Datij dicto Domino Octauiano. Nam respondetur, pignori, & hypothecæ fuisse suppositam non illam partem solam Datij, quæ permansit apud Dom. Dominicum: sed totum ipsum Datium. Ita sanè leguntur clara hæc verba in Instrumento scripta. Obligando per speciale pignus prædicto D. Paulo stipulanti, &c. dictum totum Datium drapariæ pro cautione dicti sui crediti. &c.

Sexta coniectura huius ficti, simulatique cōtractus colligitur ex eo pacto insolito, quòd elapso quinquennio, & non facta redemptione à dicto Domino Dominico, teneatur ipse Dom. Dominicus dare, & soluere interesse necnon & cambiorum dictæ summę, pro qua facta fuit insolutum datio: Hoc sanè insolitum esse in similibus contractibus nemo practicus notarius negabit: cum satis sit, quòd præstetur interesse legitimum, & iustum, si nō obseruatur pactum iustè initum, quod non contingit hoc in casu, vt scilicet cogi possit debitor dans insolutum redimere rem iam datam, vt diximus supra in primo argumento. Ex pactis autem, & clausulis insolitis in his contractibus adhibitis colligi coniecturam ficti, & simulati contractus affirmāt multi, quos retuli in d. præsumpt. 122. nu. 67.

Septima, & vltima est coniectura desumpta ex alio pacto insolito, quod etiam repugnat naturę contractus insolutum dationis, quem non differre à contractu em-

9 ptionis, & venditionis iam diximus. Est sanè † pactum quòd D. Dominicus teneretur de casu, & periculo fortuito, nempè de facto Principis. Ita quidem in terminis, & rectè, meo iudicio respondit Decianus in consil. 2. num. 33. lib. 1. & ratio est, quia factum Principis

10 est † casus fortuitus, vt scripsi ex aliorum sententia in consi. 608. nu. 26. lib. 7. Casus autem fortuitus, si euenit, cedit periculo emptoris, qui rei emptæ dominus factus est. l. illud. ff. de periculo, & commodo rei vend. & alijs comprobat Decianus præcitato in loco.

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictis repugnare videntur.

Primò videtur posse obijci, hunc contractum fuis-

11 se insolutum dationis † factæ à debitore creditori, quę non videtur posse argui de fictione, & simulatione, vt tradunt Angelus in l. post hac. colum. 2. C. de bonis proscript. Fulgosius in consi. 134. col. 2. Decius in consil. 308. col. 3. & Tiraquel. de retractu conuentionali, in proęmio, nu. 27.

Respondetur vno verbo, Angelum, & qui eum secuti sunt, non negare, quin simulatio, & fictio com-

12 mitti possit in contractu insolutum dationis, † sed dicere, difficilius agi, vt simulata dici possit: sicuti prædictorum traditionē explicaui in dicta præsumpt. 122. num. 42. Porrò in casu nostro probationis difficultas satis sublata est ex tot, & tam vrgentibus coniecturis, quas diximus sufficere ad demonstrandum cōtractum fictum, & simulatum.

Secundò videtur vrgere; quòd hęc in solutum datio facta fuit vigore laudi, sicque sententiæ arbitralis atque ita auctoritate iudiciaria: cum arbitraria redacta sint instar iudiciorum. l. prima. ff. de receptis arbitris.

13 Atqui pro sententia † præsumitur, quòd fuerit ritè,

&re-

& rectè prolata. l. Herennius. §. Cuia. ff. de euictio. & latissime comprobaui in commentarijs de præsumptionibus. lib. 2. præsumpt. 67. numero 22. & idem de laudo ab arbitris prolato scripsi in eodem lib. 2. præsumpt. 76. col. 1.

14 Respondetur; quòd tunc demum pro sententia † & laudo præsumitur, quando sumus in dubio, atque ita quando aliquo modo non apparet de eorum nullitate, vel iniustitia: secus est, si vel certis, & claris probationibus, vel vrgentibus coniecturis constat malè iudicatum; vt declaraui in dicta præsumpt. 67. nu. 30. & idē dicendum est multò magis de laudo, & sententia arbitri, & arbitratoris. Quòd verò in casu nostro extēt multæ vrgentes coniecturæ huius fictionis, & simulationis, iam suprà demonstrauimus.

15 Tertiò videtur posse obijci, quòd cùm † cōtractus iste fuerit celebratus, præsente illustri D. M. Antonio Caimo Senatore Mediolanensi, cessare dicitur omnis fraus, fictio, & simulatio, iuxtà traditionem Bart. in l. frater à fratre. nu. 51. ff. de condict. indebiti, & in l. 1. C. de prædijs decurio. lib. 10. & aliorum, quos congessi in præcitatis cōmentarijs de præsumptionibus. lib. 2. præsumpt. 75. nu. 55.

Respondetur ex dictis suprà ad præcedens argumētum, hæc in dubio procedere: secus quando apparent manifestè coniecturæ fictionis, & simulationis, quæ quidem si validæ sunt ad tollendum regularem illam

16 præsumptionem, quæ stat pro sententia † iudicis, ordine iudiciario obseruato: multò magis valida est ad prosternendum iudicis decretum, in actu voluntario interpositū, cùm validior sit præsumptio, quæ stat pro sententia, quàm pro decreto, sicuti post alios scripsi in dicta præsumpt. 75. nu. 8.

Quartò obstare videtur, quòd cùm laudum, sicque

17 arbitrorum sententia † transierit in iudicatum, nō sit amplius aliquid quærendum, sed illa omninò exequēda: cùm res iudicata pro veritate habeatur. l. ingenuū. ff. de statu hom. & l. res iudicata. ff. de reg. iur. vbi Decius Cagnolus, & reliqui.

Respondetur, rem iudicatam non esse ipsam veritatem, sed pro veritate haberi; sicq; fictè quodammodo, & propterea cedit veritati: & propterea si lata est super contractu, de cuius euidenti vitio à lege damnato, nullum habet effectum: cùm dici non possit iudica-

18 tum; sicuti est sententia † lata super contractu fœneratitio, quæ nunquam transit in iudicatum; vt tradit Baldus in l. cùm allegas. num. 7. in fine. C. de vsuris: quem secuti sunt Imola in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. oblig. & Felinus in cap. lator. in fine, de sent. & re iudic. Idem est in alijs casibus, in quibus agitur de vitio, & peccato; vt scribunt Abbas, & Decius in cap. iurauit de probationibus, ille nu. 5. iste. nu. 6.

Secunda est dubitatio, admisso, dictam in solutum dationem fuisse fictam, & simulatam, an fictio & simulatio ista fuerit conficta in fraudem vsurarum? Et quidem dicendum est, sine magna controuersia, contractum fuisse fœneratitium, & vsurarium. Nam certum est, vt iam suprà demonstrauimus, hunc contractum fuisse pignoris, & hypothecæ. Est etiam clarum dictum D. Octauianum creditorē, cui pignori datus, atque hypothecatus fuit annuus ipse reditus Datij drapariæ, percepisse illius fructus, & prouentus; ex hoc sequitur, contractum illum ita iudicandum esse frene-

19 ratitium, vt fructus illi omnes percepti in † sortem debeant computari. Ita manifestè statuit Alexand. III. Pont. Max. in cap. 1. de vsuris, cuius hæc sunt verba. Plures clericorum: & infrà. Generalis Concilij decreuit auctoritas, vt nullus constitutus in clero, vel hoc, vel aliud genus vsuræ exercere præsumat. Et si quis altcuius possessionē, data pecunia sub hac specie, vel cōditione in pignus acceperit, si sortem suam (deductis expensis) de fructibus iam percepit: absolutè possessionem restituat debitori. Si autem aliquid minus habet, eo recepto, possessio liberè ad dominum reuertatur. Quòd si post huiusmodi cōstitutum in clero, quisquā extiterit, qui detestandis vsurarum lucris insistat, ecclesiastici officij periculum patiatur. Nisi fortè ecclesiæ beneficium fuerit, quod redimendum ei hoc modo de manu laici videatur. Hactenus Alexan. III. qui idem constituit in cap. 2. eiusdem tit. his verbis. Quoniam non solùm viris ecclesiasticis, sed etiam quibuslibet alijs periculosum est vsurarum lucris intendere, auctoritate præsentium duximus iniungendū, vt eos, qui de possessionibus, vel arboribus, quas tenent in pignore noscuntur, sortem (deductis expensis) receperunt, ad eadem pignora restituenda sine vsurarum exactione ecclesiastica districtione compellas. Hæc ille, qui & idem sancinit in cap. conquestus, eiusdem tit. quod habet verba hæc. Conquestus nobis clericus: & infra. Discretioni vestræ mandamus, quatenus, si terrā ipsam titulo pignoris detineus, & de fructibus eius sortem recepistis, prædictam terram clerico memorato reddatis: Nisi terra de feudo sit monasterij vestri. Hactenus idem Alexan. Idem quoque statuit Innocentius III. Summus Pontifex, in cap. illo vos, & manifestius in cap. Cùm contra. de pigno. sic & iure Cæsareo sancitum legitur in l. 1. C. de distract. pigno. Cuius verba adscripsi. Fundum pignori obligatum, si creditor ex fructibus debitum consecutus est; cùm ipso iure pignus ab obligatione liberatum sit, distrahere minimè potest. Hactenus Imperator Alex. Seuerus. Idem sanciuit Iustinianus. in auth. ad hæc. C. de vsuris. Non est quòd hac de re pluribus agam, & doctorum traditionibus confirmem: cùm notissimum hoc omnibus sit.

SVMMARIVM.

1 *Simulatos contractus detegi etiam solis coniecturis.*
2 *Simulationem argui & fœnus ex pacto reemendi maiori pretio. num. 3.*
3 *Vsuram præsumi ex pacto redimendi alio pretio. nu. 4.*
5 *Dationem insolutum factam, cum pacto reuendendi toties quoties, præsumi potius pignus.*
6 *Venditionem non præsumi sed pignus, ex pacto restituendi, & redimendi.*
7 *Vsurarium contractum argui ex pactis insolitis.*
8 *Casum interitus pertinere ad dominum rei.*
Casum interitus quod pertineat ad venditorem, arguere simulationem.
9 *Dationem insolutum non præsumi sed pignus, cum debitor remanet in possessione.*
10 *Dationem insolutum difficile argui simulationis. nu. 11.*
12 *Coniecturis probari simulationem.*
Vsurarium contractum probari coniecturis.

FACTI SPECIES.

Perillustris D. Dominicus Saulius, debitor illustris D. Octauiani fratris sui librarum decem millium & tercentum, vendidit, seu insolutum dedit, ipsi D. Octauiano, tantam partem datij drapariæ Cremonæ, quātum capiebant libræ mille & triginta septem annui reditus, qui calculatus ad rationem decem pro centenario, ipsum debitum principale explebat. Conuenerunt q́ inter se prædicti fratres, quod quotiescumque ipse D. Dominicus restitueret ipsi D. Octauiano, totum pretium, vel eius partem,

partem, tunc & eo casu dictus D. Octauianus teneretur retrouendere ipsum totum datium, vel partẽ. Conuenerunt etiam, quòd præter euictionem, ad quam venditores tenentur, ipse D. Dominicus promitteret etiam de euictione casu quo Princeps ciuitatis Cremonæ, vel aufferret, vel liberaret, vel aliquo casu redimeret dictũ datium; sicuti ipse D. Dominicus promisit, obligando se in specie, ad factum Principis præstandum.

Præsupponitur etiã in facto; quòd d. D. Octauianus nunquàm fuit in possessione dictæ portionis datij sibi insolutum dati, & venditi.

Dubitari nunc contingit; an dicta venditio, seu insolutum datio fuerit simulata, & ficta, ita vt sub nomine emptionis, & venditionis, seu insolutũ dationis, voluerint ipsi contrahentes esse contractum pignoris, & hipothecæ; & per consequens ambigitur, an fuerit contractus fœneraticius?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXIII.

Contractus iste, meo quidem iudicio, non caret magna suspicione simulationis, fictionisque, vt dici potius debeat pignus, & hipotheca, quàm insolutum datio, seu venditio; & consequenter sapere fœnus. Huius veritatis demonstrandæ gratia, vtar multis rationibus, & argumẽtis; vno priùs præmisso; contractus fictos, & simulatos † probari, & detegi solere, & posse solis coniecturis, & præsumptionibus; cùm alioqui difficilis sint probationis, ob cautelas, quas fœneratores, & cõtrahentes adhibere consueuerunt. Ita sanè scribunt Gemioiaous, & alij permulti, quos longa serie congessi in cons. 509. nu. 7. lib. 2. & in cons. 343. num. 19. lib. 4. & in commentarijs de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 122. num. 5. Hoc præmisso, dicimus multas esse, & vrgentes quidem coniecturas huius ficti, & simulati contractus in fraudem fœnoris confecti.

Prima coniectura vel ex eo colligitur, quòd cum in ipso contractus instrumento scriptum legitur; D. Dominicum debitorẽ donasse dicto D. Octauiano quidquid, & quantum posset diu prædictum datium excedere valorem, & pretium taxatum; sequitur dicendũ, præsumi, contractum esse fictum, & simulatũ in fraudem vsurarũ; sicuti scribunt Baldus, Ancharanus Cępolla, Calcaneus, Afflictus, & alij, quos retuli, & secutus sum in præcitatis commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 122. nu. 63. vbi rationem esse dixi, quia non est verisimile, venditorem donare voluisse illud plus iusti pretij, ex quo deinde adijcitur pactũ de reuendendo. Quod quidem pactum † reuendendi eodem pretio esset iniquũ ex persona venditoris; quia si iam donauit partem pretij, reemendo totum fundũ, deberet plus numerare, quàm acceperat. Si enim fundus valebat centum & quinquaginta iusti valoris, & vendidit pretio centum, & residuum, sicq; illa quinquaginta donauit, reemendo deberet numerare illa centum quinquaginta. Cùm ergo emptor ipse promiserit reuendere eodem pretio, manifestè significauit, donationem † illam non esse veram, sed fictam, & simulatam. Nec repugnat quod scripsi eodem in loco. nu. 63. post Cępollam; hanc † coniecturam non sufficere in foro fori: quia hoc cessat in casu nostro, in quo aliæ extant coniecturæ, quas statim referam.

Secunda coniectura, qua demonstratur, hunc contractum esse fictum, & simulatum, & in fraudẽ vsurarum confectum, ducitur ab eo, quòd quotiescunq; ipse D. Dominicus restitueret ipsi D. Octauiano totũ pretium, vel eius partem, tũc & eo casu dictus D. Octauianus teneretur reuendere dictum Datium, seu eius partem. Hoc sanè † pactum arguere contractum esse simulatum, atque ita pignus, & hipothecam, non autẽ venditionem, seu insolutum dationem, affirmant in specie pacti restitutionis pretij Decius in consil. 123. col. 2. in principio. vers. & addo vnam præsumptionẽ. & Decianus in cons. 2. nu. 32. lib. 1. quos secutus sum in dicta præsumptione. 122. nu. 77. vbi nu. 78. subiunxi, rationẽ esse, quia restitutio † magis accedit ad mutuum, quàm ad venditionem, & insolutum dationem: cùm restitutio non præsupponat venditionem, sicuti pactum de reuendendo. Et propterea cùm sit quædã promissio contra naturam ipsius emptionis, & venditionis, seu insolutũ dationis, arguit suspicionem iuxtà. l. si quid sub conditione. ff. de conditio. instit.

Tertia coniectura est, quæ colligitur ex pacto insolito, † iuxtà ea, quæ scripsi in dicta præsumpt. 122. nu. 67. Porrò in casu hoc nostro legitur appositum pactũ insolitũ, ac repugnans naturæ contractus emptionis, & venditionis; quod quidem est, vt D. Dominicus teneretur de casu, & periculo fortuito, nempè de facto Principis. Ita in specie respondit Decianus in d. cõs. 2. nu. 33. lib. 1. & rectè quidem. Nam certum est factum Principis censeri casum fortuitum, vt scripsi post alios in cons. 608. num. 26. lib. 7. & periculum interitus rei pertinet ad emptorem, † cuius est dominium. l. illud. ff. de commodo, & periculo rei venditæ: & alijs comprobat Decia. præcitato in loco.

Quarta est coniectura, quæ ex eo desumitur, quòd dictus d. D. Octauianus nunquã adeptus est dicti Datij possessionem, † nec in ea permansit, sed illud semper possedit D. Dominicus. Hanc coniecturam probaui in lib. 1. de arbitrar. iudicum, casu 39. num. 1. & in præallegatis commentarijs de præsumptionibus. li. 3. præsumpt. 122. num. 110. vbi huius sententię recensui Accursium, Cynum, Speculatorem, Guidum Suzarium, Io. Andream, Bartholum, Baldum, Butriũ, Ancharanum, Cępollam, Socinum seniorem, Ruinum, Decium, Gozadinum, Curtium iuniorem, Parisium, & Mascardum.

Ex his constat, hanc esse receptam sententiam, licèt ab ea dissentiant nonnulli, quos commemorat præd. Mascardus in tract. de probatio. conclus. . . . num. . .

Non obstant nunc duo, quæ obijci posse videntur. Et primò quòd hic contractus fuit insolutum dationis factæ à D. Dominico ære grauato erga D. Octauianũ; quæ sanè † insolutum datio, non videtur posse argui de simulatione, vt scribunt Ang. in l. si quis post hac. col. 2. C. de bonis proscript. Fulgo. in cons. 134. col. 2. Decius in cons. 308. col. 3. & Tiraq. de retractu conuentio. in proœmio. nu. 27.

Respondetur paucis, Angelum, & sequaces nõ negare, quin simulatio committi possit in contractu insolutum † dationis, sed dicere, difficilius agi, vt simulata sit: sicuti declaraui in commentar. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 122. nu. 42. Porrò in casu nostro iam constat multis coniecturis, insolutum dationem hanc fictam, & simulatam fuisse.

Secundo obstare videtur, quòd cùm dicti contrahentes deuenerint ad hanc insolutũ dationẽ ea de causa, quia contra ipsum D. Dominicum debitorem concessa fuerat executio à Magistratu Mediolanensi, ob id non videtur præsumenda simulatio, ex quo maior necessitas ipsi D. Dominico iniuncta erat satisfaciendi

di

di D. Octauiano creditori suo; qui alioqui, executione sibi concessa vsus fuisset.

Respondetur, argumentum non satis concludere; quia etsi admittimus, D. Octauianum fuisse verum creditorem D. Dominici, aduersus quē poterat suo magno detrimento exequi sententia: non tamen hinc sequitur, quòd ipse D. Dominicus verè insolutum dederit dictum datium drappariæ; ex quo constat multis 12 coniecturis, non insolutum dationem, † sed hipothecam, & pignus fuisse, & consequenter contractū fuisse vsurarium. iuxtà cap. illo vos. de pigno. & ad cap. ad nostram. de empt. & vendit. vbi doctores. & manifestius probant cap. 1. cap. 2. & cap. conquestus. de vsuris, & scripsi in fine præcedentis responsi.

SVMMARIVM.

1 *Vsuras censeri remissas à debitore vsurario, cum eius libera voluntas concurrit.*
2 *Voluntatem debitoris condonandi vsuras, ex coniecturis sumi.*
3 *Remissionem iuris esse donationem.*
4 *Donationem non præsumi, præsertim magna quantitatis.*
5 *Vsuras non præsumi remissas vsurario, cum debitor perseuerat contrahere.*
6 *Partem vnam actus ab aliam declarari.*
Interpretationem actus sumi, ex alia parte actus.
7 *Velle quemque præsumi nisi bonesta.*
8 *Remissionem iuris quod quis ignorat, non præsumi.*
9 *Vsuras non præsumi nisi metu remissas à debitore, cum subiacet alijs vsuris ex alijs contractibus cum ipso creditore. num. 10.*
11 *Indebitum scienter non soluisse qui soluit vsuras ne vexetur super sorte.*
Vsuras metu solutas præsumi ab eo qui sortem debet.
12 *Donare non præsumi eum qui necessitate donat.*
13 *Renuntiantem liti, dici renuntiasse iuribus ob qua litem mouet.*

FACTI SPECIES.

Perillustris D. Dominicus Saulius olim Præses redituum ordinariorū Ducatus Mediolani, litem mouit aduersus illustrem D. Octauianum fratrem coràm admodum Reuerendo D. Vicario Archiepiscopali Mediolani, petendo declarari nullū, & inualidum contractum assignationis reditus facta ab ipso D. Dominico dicto D. Octauiano super datio drapparia ciuitatis Cremonæ; propterea quòd saperet prauitatem fœnoris, & vsuræ. Et, cùm per aliquot tempus agitata fuisset causa, tandem inter eos conuentum, atque transactum fuit, his verbis.

Item si contiene, che'l Signore Dominico, e figli siano tenuti, & obligati à rinonciar, si come rinonciano alla lite per loro mossa contra detti Signori Ottauio, e Paolo auanti à Monsignor Vicario dell'Arciuescouo di Milano per la remissione dell'instromento del dato in pagamento delli 10200 ducati, e leuar via, come leuano l'inibitione fatta da detto Vicario, instante detti Signori Dominico, e figli, cosi à i detti Signori Ottauio, e Paolo, come al Capitano di Giustitia, e suo Vicario al Cambiago incantator del datio sopraditto della drapperia, & altro. Di più promettono con giuramento di non contrauenir mai più à detti datij in pagamento, e promettono ancora di rinonciare, come rinonciano à quella habilitatione presa da loro per la recissione de detti contratti, e di non seruirsene, e di non pigliare più di nuouo, nè auanti esso Vicario, nè altro Giudice secolare, ò ecclesiastico in questo, ò in altro dominio, rinonciando à tutte le ragione dette, e che potessero mai dire in contrario.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXIV.

Dubitari nunc contingit; an non obstante dicta conuentione, & transactione iurata, possint nunc hæredes dicti D. Dominici agere cōtra hæredes dicti D. Octauiani, ad restitutionem vsurarum iam ab ipso D. Octauiano receptarum? Et quidem respondēdum est, agere posse, cum verum sit, transactione illa non censeri remis-1 sas prædictas vsuras. Nam tunc demum debitor † vsurarum dicitur eas remisisse creditori vsurario, quando eum potestate remittendi cōcurrit etiam voluntas ipsius debitoris; sicuti scribunt Doctores, quos statim referam.

Et quod attinet ad potestatem, dicendum est, debitorem remittere posse vsuras præteritas, non autem futuras. Ita de præteritis scribunt quatuordecim ij doctores, quibus addam & tres sacros Theologos.

1 Dynus in cap. peccatum. nu. 5. de reg. iu. in 6.
2 Io. Andreas ibidem. & idem in additionibus ad Specul. in tit. de vsuris. in verbo. concipitur.
3 Angelus in cons. 10n. vers. quandoque post vsuras.
4 Hostien. in Summa de vsuris. nu. 13. in fine.
5 Alber. in l. transigere. nu. 19. C. de transact.
6 Feder. de Senis in cons. 18. nu. 4. in fi. & in cons. 22.
7 Calder. in cons. 10. tit. de vsuris.
8 Anchar. in dicto cap. peccatum. & in cons. 98. in fine, & in cons. 309. in fine. & in cons. 306. col. 2.
9 Francus eodem in loco. num. 4. & 5.
10 Ioannes de Anna. in cap. cùm tu. col. 8. versic. tertio quæritur. de vsuris.
11 Laurentius de Rodulphis in tract. de vsuris in secunda parte. q. 6. q. 7. q. 62. & 80.
12 Alex. in cons. 91. nu. 3. & apertius. nu. 9. lib. 2.
13 Tiraq. in tract. de retractu conuentionali ad finem. q. 28. num. 153.
14 Didacus Couuarr. in dicto cap. peccatum. de reg. iur. in 6. in relect. secunda. in initio. vers. hoc item cōprobatur. Et ex Sacris Theologis idem affirmant Diuus Antoninus in summa, parte secūda. tit. 2. cap. 6. col. 3. Ioannes à Medina in codice de restitutionibus. q. 3. causa. 2.

Nauarrus in Manuali confessorum. cap. 17. nu. 45. De vsuris futuris, quòd scilicet remitti illę nō possint, scribunt Feder. de Senis in cons. 189. in fine. Francus in cap. peccatum. nu. 5. in fi. de reg. iuris. io 6. & idem sensit Hostien. in Summa. tit. de vsuris. nu. 12. versic. quid si fœnerator. & c. sic cum de his loqui intelligo, ne repugnet à se dictis eodem sub num. 12. in fine, & scripsi supra. Ita dicimus fieri posse compromissum super vsuris præteritis, non autem super futuris. Sic sanè tradūt Baldus, & Abbas relati, & probati ab Alex. in consilio 91. numero 4. versic. & quod possit. lib. 2. Nostro itaque in casu quò ad vsuras decursas, & solutas vsque ad diem transactionis & remissionis de potestate remittendi non contendimus. Quo verò ad decursas post transactionem dicimus, eas remitti non potuisse.

Differamus nunc de voluntate, an scilicèt dictus D. Do-

D. Dominicus remittere voluerit has vsuras dicto D. Octauiano creditori? Et verè respondendum est, noluisse. Hæc veritas facilè demonstratur, vno priùs præmisso; quòd † voluntas debitoris, qui asseritur, remisisse vsuras creditori, satis probatur cõiecturis, & præsumptionibus. Ita sanè affirmant Hostien. in Summa. tit. de vsuris. nu. 12. vers. hic tamen bonus index. Calder. in dicto cons. 10. tit. de vsuris; Io. Andreas in additionibus ad Specular. tit. de vsuris. nu. 3. in verbo concipitur. vers. consulimus; & manifestius Nauarrus in Manuali confessorum. cap. 17. nu. 46. & Crauetta in cons. 470. nu. 14. lib. 3.

Hoc præmisso; dicimus, nostro in casu plures extare coniecturas, & præsumptiones, quibus manifestè constat, dictum D. Dominicum noluisse remittere dictas vsuras præteritas, nec futuras.

Prima coniectura vel ex eo sumitur, quòd remissio sui † iuris est donatio quædam, cap. 2. de renuncia. & scribũt doctores in l. postquàm liti. C. de pactis. & latissimè probat Tiraquellus in l. si vnquàm. in verbo. donatione. nu. 172. C. de reuocan. donatio. Porrò donatio non præsumitur l. cùm de indebito, in princ. ff. de donatio. & multis comprobaui in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. casu. 88. col. 1. & procedit hoc maxime, quando quantitas, quæ asseritur donata, † est magna, vt in specie remissionis vsurarum, ita cõsiderat Io. Andreas in additionibus ad Specul. in tit. de vsuris. nu. 3. in verbo. concipitur. vers. vbi verò vsura. Ergo nostro in casu dicendum est, D. Dominicum remittere noluisse dictas vsuras.

Secunda est coniectura; quia cùm D. Dominicus esset pauper, & ære alieno valde grauatus, & D. Octauianus esset ditissimus, præsumendum non est, quòd ipse D. Dominicus remittere voluerit has pecunias d. D. Octauiano. Hanc coniecturam facit in specie Hostiens. in summat. tit. de vsuris. nu. 12. versic. hinc tamẽ bonus iudex.

Tertia est cõiectura ducta ex eo, quòd ipse D. Octauianus continuauit, atque perseuerauit exercere hos contractus fœneraticios non solùm cum alijs secũ contrahentibus, sed etiam cum eodem D. Dominico, sicuti ostendunt ipsum transactionis instrumentũ, & alia inter eos confecta; & ob id non dicitur ex hac transactione † facta remissio præteritarum vsurarum. Hanc coniecturam facit in specie Ioannes Andreas in dicta additione, in verbo. concipitur. vers. inter quas; & idẽ in cap. peccatum. de reg. iur. in 6. sic & Calderinus in cons. 10. col. 1. vers. & plus coadiuuatur. Nisi dicamus vna cum Franco in cap. peccatum. nu. 5. de reg. iur. in 6. traditionem Io. Andreæ, & Calderini locum habere in foro conscientiæ: non autem in foro iudiciali, & exteriori.

Quarta coniectura satis colligitur ex eo, quòd vna pars † actus, & dispositionis alteram declarat. leg. vtrum. ff. de petitio. hæred. & scribunt omnes in l. qui filiabus. ff. de leg. 1. præsertim Ias. col. 1. Atqui D. Dominicus in ea parte dicti capitis conuentionis, & pacti, in qua dicitur transegisse de vsuris futuris, præsumptio est, quòd noluerit eas remittere. Ergo nec vsuras præteritas voluisse remittere dicẽdum est. Illa minor propositio argumenti vel ex eo probatur, quòd is non dicitur velle † facere, quod iustè, & honestè nõ potest: cùm nemo præsumatur velle delinquere. l. merito. ff. pro socio. Porrò futuræ vsuræ remitti non possunt, vt diximus supra. Non ergo voluisse eas remittere concludendum est.

Quinta coniectura sic sumitur. Nemo præsumitur remittere † ius quod ignorat, etiamsi expresè illi renunciat. Ita Alex. in cons. 88. col. 1. lib. 2. & alios refert Crauetta in cõs. 226. nu. 6. in fine, lib. 2. Atqui D. Dominicus eo transactionis tempore probabiliter ignorabat ius sibi competere recuperandi has vsuras à dicto D. Octauiano; ex quo adhuc pendebat lis, cuius euentus dubius est. l. quod debetur. vbi Bart. ff. de peculio. Ergo non præsumitur, D. Dominicum remisisse has vsuras.

Sexta, & vltima valdè vrgens coniectura, quòd dictus D. Dominicus noluerit remittere has vsuras præteritas vel ex eo sumitur, quòd ipse Dom. Dominicus erat debitor aliarum ingentium quantitatum dicti D. Octauiani, qui poterat compellere ipsum D. Dominicum ad solutionem; ea propter præsumitur facta remissio † non quidem ex D. Dominici voluntate, sed metu, ne pro alijs à se debitis vexaretur à dicto Dom. Octauiano. Ita in specie coniecturam hanc affirmat Io. Andreas in supracitatis additionibus ad Specul. in tit. de vsuris in secunda additione, quæ incipit. Concipitur. vers. & fortior esset; & apertius in vers. & eo fortius, & c. dum scribit, quòd si creditor vsuratũ ex alijs causis habet obligatum debitorem, & eum potest vexare, exigendo potius ab eo, quàm ab alio sibi insolidũ obligato, præsumptio est, quòd debitor ipse † remittens vsuras præsumatur remisisse, non voluntariè, sed metu vexationis. Et propterea debitorem ipsum, vel eius hæredẽ posse repetere dictas vsuras remissas. Comprobatur hæc coniectura traditione Bart. in l. si nõ sortem. §. 1. in fine. ff. de condict. indebiti, cuius hæc sunt verba. Nota ergo, quòd licèt sciam, me non teneri ad vsuras, si promitto; vel soluo sibi vsuras, † ne vexet super debito principali, non potest dici, quòd sciens indebitum soluerim. Et ita praticant Episcopi, &c. Hæc Bart. quem eodem in loco secuti sunt Alex. & Iason, & idem Alex. in cons. 80. nu. 11. lib. 3. Confert quod ad rem etiam scribit Bald. in l. ab Anastasio. nu. 4. C. mandati; his verbis. Item est argumentum contra fœneratores recipientes remissionem vsurarum ex causa donationis. Nam illa donatio præsumitur colorata. Ideo enim est facta vt remittens habeat extorsionem, & non animo liberali. Hactenus Baldus, cuius traditionem probatunt Alex. & Iason præcitatis in locis; qui eiusdem sententiæ recensent Castren. in l. rogasti. §. si tibi. in fi. ff. si certum peta. dicentem; quòd si mutuo tibi dedi centum; & tu soluisti mihi priùs decem, & postea centum, videris soluisse illa centum, vt vsuras, non vt donum: quia non videris spontè soluisse, sed timore, ne à te exigerem sortem, sicq; illa centum (hoc idem tradit Salicetus in auth. ad hæc. nu. 27. propè finem. vers. & vlterius. C. de vsuris.) Aut (subiungit Castrensis) primò centum soluisti; & postea decem, quæ iuraueras soluere, (vel poteras constringi ex instrumento (vt nostro in casu) & idem est, quòd scilicèt donare nolueris; cùm non spontè, sed ex necessitate solueris. atque ita cessat animus donandi. † Idem scripsit ipsemet Castrensis in cons. 101. quantum. lib. 1. quem secutus est Crauetta in cons. 470. num. 13. versic. Cæterum. lib. 3.

Non obstant prædictis, quòd D. Dominicus in trãsactione & conuentione inita cum dicto D. Octauiano, non solum renunciauerit liti inchoatæ coram Iudice ecclesiastico super dictis contractibus: sed etiam promiserit suo iureiurando se illos obseruaturum. Id quod nil aliud videtur inferre, quàm remissionem ipsarum vsurarum: cùm renuncians causæ, & liti † censeatur renunciasse iuribus, ob quæ litem mouit. l. causas. C. de transact. vbi Doctores. Nam respõdetur paucis, respectu obseruationis contractus in futurum post dictam transactionem, transigi, & promitti sic non potuisse; cùm Dom. Dominicus concedere non potuerit licentiam, & facultatem dicto Dom. Octauiano exercendi fœnus, atque ita exigendi vsuras. Respe-

Au verò vsurarum præteritarum iam demonstrauimus multis coniecturis, Dom. Dominicum noluisse illas remittere. Non est, quòd iam dicta repetam.

SVMMARIVM.

1 *Librorum exhibitionem fieri petenti, tam pro quam contra stare parato. nu. 2.*
3 *Librorum exhibitionem posse peti ad effectum limitatum.*
4 *Librorum exhibitionem posse acceptari in parte & partibus. num. 5.*
6 *Productionem libri rationum posse fieri in parte & partibus.*
7 *Fideiussori sunt obligata merces & credita, ex statuto Papiæ.*
8 *Foliacia dati & accepti, non solere per mercatores diutius seruari.*
9 *Calculos solere fieri in aliquo folio papiri.*
10 *Vacchettam dati & accepti, præsumi restitutam parti.*
11 *Scripturam confeßi præsumi relictam creditori.*
12 *Confeßiones factas in iudicio præualere Quinternettis.*
13 *Præsumptionem tolli probatione.*
14 *Solutionem præsumi factam, in causam duriorem.*
15 *Societatem non finiri decoctione socij.*
16 *Socij mutuum sumptum ab alio, præsumi versum in societatem.*
17 *Solutione declarari qualitatem obligationis.*
18 *Socij mutuum sumptum ab alio, satis dici versum in rem societatis, cum peruenit ad manus eius societatis creditoris.*
19 *Versum in rem æquiparari mandato, & ratificationi.*
20 *Connexa esse eiusdem naturæ.*
21 *Falsum præsumi quod verisimile non est.*
22 *Absurdum præbere occasionem iuridici argumenti.*
23 *Præpositum negotio, dici habere mandatum ad contrahendum.*
24 *Socium obligatum insolidum cum socio, dici correum, & posse vicißim nocere.*
25 *Societatis eam esse naturam, vt socius præpositus ab omnibus habeatur institor.*
26 *Mutuum per me factum, in tuam rem versum, obligare te ad eius restitutionem.*
27 *Socium non obligari à socio ex mutuo, vel aliter, nisi in rem versum sit, vel in arcam peruenerit. Fallit numero 30.*
28 *Fratrem ex sola communione non obligari, nisi versum sit in rem.*
29 *Socium obligare socium ex cambio causa communis negotiationis facto, vbi ita vsus est mercatorum. nu. 30.*

FACTI SPECIES.

DOm. Io. Antonius Candianus mercator Papiensis anno 1589. vendidit totum eius mercimonium sericum, pannorum, & similium Carolo Basso, & Laurentio muratori, singulis pro dimidia librarum centum millium, & vltra, qui emptores, præter obligationem, qua in solidum teneri voluerunt, singuli fideiussores dederunt. Pro Carolo fideiußit Antonius Bassus pro aureis decem millibus. Pro Laurentio verò fideiusserunt Domitius, & Cornelius de Muratoribus pro summa aureorum sex millium; Iulius Cæsar Columbaßius pro aureis tribus millibus, & Guielmus Murator filius, & procurator quondam .... pro aureis mille. Promisserunt etiam dicti emptores intra quindecim annos soluere prædictam summam, hoc est tertiam partem singulo quinquennio. Promisserunt etiam dicti emptores interim soluere quinque pro singulo centenario, donec ipsum capitale integrè soluissent; & hoc ratione lucri cessantis.

Præsupponitur etiam in facto, quòd aliquos post annos prædictus Laurentius alter ex emptoribus aufugit decoctus, ita quòd dictus Carolus eius socius tanquàm insolidum perseuerauit in negotiatione aliquos annos vna cum dicto Iulio Cæsare Columbaßio fideiussore dicti Laurentij, in negotioq; hoc eius institore, vendendo merces, & soluendo, tam partem capitalis, quàm interesse: Verùm cùm integrè soluere non potuissent pro primo quinquennio tertiam illam partem promissam, ex quo non exegerant à suis creditoribus, quibus dietim vendiderant merces, & Io. Albertus ac Ioan. Ambrosius Candiani hæredes Io. Antonij patris defuncti indigerent pecunia, prædictus Carolus mutuo accepit sub cambijs à Iosepho Carauagio aureos sex mille, vel circa, quos numerauit dictis Candianis, qui pro ipso Carolo promiserunt. Quo facto, vt Candiani sibi cauerent causa fideiußionis à se facta erga Carauagium pro dicto Carolo, curarunt, quòd dictus Carolus dietim, vel singula hebdomada sibi solueret quantum exegisset à suis creditoribus, atque ita per aliquot tempus obseruatum sic fuit. Et vt inter ipsum Carolum, & Candianos constaret de datis, & acceptis, confecta fuit scriptura, in qua vno ex latere scripta legitur pecunia accepta sub cambijs à Carauagijs per Carolum, & sibi Candianis soluta. Ex altero verò latere scriptæ sunt parcellæ pecuniarum, quas dietim, & pro tempore dictus Carolus numerabat dictis Cādianis. Cōtingit deinde quòd, & aliquot post tempus decoxit, & dictus Carolus, mercimonium ipsum deseruit, ita quòd cùm Candiani animaduertissent pro credito, quod adhuc ingentis erat summa sibi non posse satisfieri per Carolum & Laurentium, agere cœperunt aduersus eorum fideiussores, quos omnes, excepto Guielmo Muratore, condemnare fecerunt, & eorum bona sibi insolutum dari à iudicibus curarunt. Obtinuerunt etiam Candiani duas sententias conformes aduersus dictum Guielmum, qui vt impediat earum executionem, confugit ad Excellentißimum Senatum, & audiri petijt, obijciens aduersus dictas sententias, satisfactum esse Candianis; & id constare ex eorum libris, quos exhiberi iterum petit Murator, vt videri poßit quantum datum, & quantum acceptum. Non autem, vt sciri poßit; quam in causam solutum quid fuerit Candianis; nec quòd solutio sit iure facta in causam cambiorum, vt calculis scriptum est. Cùm Carolus non acceperit, nec accipere potuerit dictam pecuniam sub cambijs etiam nomine Laurentij, sicq; societatis: atque ita obligare non potuisse ipsum Laurentium, nec eius fideiussores, qui intercesserunt solummodò pro illa causa emptionis mercium.

Dubitari itaque nunc de tribus contingit.

Primò an approbatio calculorum, seu quinternetorum facta à Muratore, tam contra se, quàm

pro

pro se, censeatur facta quò ad omnia scripta in prædictis libris, seu quinternetis.

Secundò dubitatur, an pecunia per Carolū Bassum sub cambijs accepta à Caravagio, fuerit suscepta nomine ipsius Caroli tantùm, vel etiam nomine Laurentij socij, sicq; pro ipsa societate?

Tertiò ambigitur, admisso, quòd dictus Carolus acceperit dictam pecuniam sub cambijs nomine societatis, sicq; etiam Laurentij socij; an accipere eam potuerit, & ipsum Laurentium obligare?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXV.

De prima proposita dubitatione, respondēdum est; approbationem fuisse absolutè factam à dicto Muratore, qui pluries petijt, dictos libros sibi exhiberi, promissione, protestationeq; adhibita, se velle stare dictis libris, tam contra se, quàm pro se. Quę sanè protestatio etiam si facta non fuisset: attamen subintelligenda esset: cùm vera sit sententia illa Alciati in resp. 373. num. 3. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & Cravetæ in consil. 275. num. 2. & 3. lib. 2. quòd is, qui 1 petit à suo aduersario exhiberi † vel instrumenta, vel libros rationum, ita debet illos approbare, tam contra se, quàm pro se. Non obstant nunc cōsiderationes adductæ pro ipso Muratore.

Primò adducitur, verū minime esse in facto, quòd exhibitio dictorum librorum, quos quinternetos appellat Murator, facta per Candianos, facta fuerit ad petitionem ipsius Muratoris. Nam etsi ipse Murator petijt, & coram iudicibus ordinarijs, & coram Senatu: attamen cùm Candiani in præstitutis dilationibus à iudicibus ipsis ordinarijs, ac etiam à Senatu non exhibuerint hos libros, sed longè post, non dicuntur exhibuisse ad instantiam ipsius Muratoris, sed sua ipsa sponte: & propterea ipse Murator non tenetur stare ipsis libris contra se, sed solùm pro se, aduersus ipsos Candianos. Ita existimo argumentari voluisse præstantissimum D. Aduocatum dicti Muratoris.

Respondetur primò, rem aliter se habere in facto. Nam Murator pluries coram causæ iudicibus petijt dictos libros, sibi exhiberi, adhibita, vt dictum fuit, protestatione, quòd eos approbabat, tam pro se, quàm contra se. Et tandem, oblatis precibus Excellentissimo Senatui, obtinuit rescriptum, quo dicti Candiani cogerentur exhibere suos libros, alioqui eorum petitioni imponeretur perpetuum silentium. Candiani autem hos libros exhibuerunt in executionem dicti rescripti, & petitionum consequenter ad instantiam dicti Muratoris, qui in quadam sua Comparitione dixit; quòd Candiani poterant etiam elapso termino, exhibitionem hanc facere. Nec est verisimile, quòd dicti Candiani sua sponte, & non ad instantiam dicti Muratoris, exhibuerint hos libros, vt contra se, & non pro se probarent: cùm non præsumatur, quòd quis velit suo ipso gladio se confodere.

Respondetur secundò, admisso etiam veri præiudi- 2 cium, quòd Candiani sua sponte exhibuerint hos † libros. Verumtamen si Murator vult eis pro se vti, tenetur etiam eis stare contra se: cùm parcellæ dati, & accepti sint inter se connexæ. Ita in specie respondit Cravetta in cons. 275. nu. 4. post Ripam in l. admonēdi. nu. 124. ff. de iureiur.

Secundò consideratur, quòd præceptum sub die 14. Nouembris 1600. quatenus Candiani tenerentur exhibere libros, &c. expressa fuit causa dictæ exhibitionis, nempè, vt sciri posset, quot, & quantas pecunias exegissent Candiani à Carolo Basso, & socio, ac alijs eius nomine: non autem petita est librorum exhibitio, vt sciri posset, in quam causam solutum fuit: & ideo ij libri producti dicuntur approbati à Muratore solùm in eo, quod continent solutum, vel non solutum fuisse, & approbauit Murator hos libros, in eo, quod ipsis Cādianis deberetur, vel non deberetur per Bassum, & socium, non autem dici posśunt approbati in eo, quòd solutio sit iure facta in causam cambiorum, vt in libris scriptum est: vel in aliam quamuis 3 causam. atque ita approbatio † Muratoris est limitatè facta: sicuti limitatè fieri posse admittunt Baldus in l. 1. in fine. C. de furtis. Alexan. in consilio 123. numero 8. libro 1. & Decius in l. vlt. in secunda lectura. numero 47. C.

Respondetur paucis, approbationem fuisse absolutè factam de his, quæ gesta sunt inter Candianos, & Carolum: atque ita de his, quæ continentur in libris, & quinternenis penitùs à Muratore exhiberi. Quibus ex libris constat, de pecunia sub cambijs accepta à Carolo, & ab eo numerata Candianis in extinctionem sui crediti. Id quod pro nunc sufficit ipsis Candianis: an verò pecunia hæc cedere debeat in causam vnam, vel alteram, dicemus in subsequentibus dubitationibus.

Tertiò sic sumitur argumentum pro Muratore; quòd maiorem effectum ad fauorem Candianorum, non potest operari hæc petitio exhibitionis librorum, facta per Muratorem quàm operata fuisset, si ipsemet Murator exhibuisset dictos libros. Atqui si à dicto Muratore facta fuisset exhibitio, & productio dicto- 4 rum † librorum, posset nihilominus nunc acceptare parcellas facientes pro se, & ad sui fauorem, reliquas verò refutare, iuxta traditionem Bartoli in l. Publia. §. Socius. ff. depos. quæ locum habet etiam in libro rationum, vt scribunt Baldus. in consilio 156. in fine. lib. 3. Abbas in consilio 36. colum. 2. lib. 2. Iason in repet. l. admonendi, numero 125. ff. de iureiuran. Ergo idem dicendum est de his libris à Candianis exhibitis.

Respondetur, longam esse differentiam inter casum Bartoli, & sequacium, & casum hunc nostrum. 5 Nam Bartolus loquitur, quando epistola, vel liber † rationum producitur, adhibita illa solita protestatione; in parte, & passibus, &c. Nostro verò in casu Murator expresśè, nulla facta distinctione, dixit, se velle stare dictis libris exhibendis à Candianis, tam pro se, quàm contra se. Et præterea in casu Bartoli quàm sit 6 illa productio † ab aliquo, vt puta ab actore, potest reus conuentus & ipse protestari, quòd & ipse acceptat dictam productionem pro se in ea parte, quæ pro se facit: sicuti admittunt Doctores, qui Bartolum secuti sunt, & in terminis ex sententia Ripæ scribunt Craveta in consilio 201. nume. 5. & Osascus in decisione 39. nu. 7. & 8.

Quartò ita argumentatur pro Muratore; quòd ex dictis libris, seu quinternetis productis à Candianis apparet ex denarijs prouentis à venditione mercium, pro quarum solutione fideiussit Murator, peruenisse ad manus Candianorum tantam summam, quæ debito mercium nedùm satisfacere poterat: sed illud longè superabundabat. Et ideò cessat obligatio Muratoris; cùm ex dictis quinternetis statim appareat satisfactum fuisse. Si verò ex dictis quinternetis constat, Candianos ex multis parcellis dictarum solutionum iam per ipsos habitarum contraposuisse debita propria cam-

cambiorum, & alia ipsius Bassi, & socij, id fieri non potuit in præiudicium ipsorum fideiussorum: enim ex dictis quinternetis constet priori loco solutum fuisse Candianis, quàm constet in alio, Muratorem debitorem esse. Et sic constet statim de liberatione fideiussorū. 7 Et quia dictæ merces, & credita erant obligata † fideiussoribus à die fideiussionis præstitæ, stante statuto Papiæ. Et constat solutiones factas prouenisse ex mercibus, & creditis, obligatis Muratoribus fideiussoribus. Igitur si admitterentur omnia contenta in illis quinterneus, admitterentur in facto, scilicet fuisse factam dictam contrapositionem; sed non admitteretur de iure ille liber, in quo leguntur compensationes. quintò vacchetam. sextò, & vltimò alios libros Cādianorum confectorum post alienationem merciū. Has scripturas, & libros contendunt Muratores sibi exhiberi. 8 Verùm dicunt Candiani quò ad foliacium † certum esse, ꝙ non solent hæc foliacia seruari, in multos annos, quando iam confecti sunt calculi inter creditores, & debitores. Et verè nullum extat foliaciū apud ipsos Candianos, qui suo iurmento affirmare possunt. 9 Quò ad 2m de calculis dr̄ † calculos fieri solere in aliquo folio papiri; quo facto, vel creditum, vel debitum scribitur in libris, vel quinterneus; sicuti factum est à Candianis, & Basso. Et propterea nullū foliū papiri, super qua facti fuerunt calculi extat apud ipsos Cādianos; qui valdè mirantur, ꝙ hęc impertinentia deducantur, & petantur. Quò ad tertiū de scriptura, seu libro; dicitur esse abunde satisfactū huic petitioni: cū quinterneti, hoc est libri dati, & accepti exhibiti fuerint. Quò ad quartū de libris, in quibus scriptæ sunt cōpensationes, respondetur pariter esse satisfactū ex dictis libris, seu quinterneus, in quibus illa scriptæ sunt. 10 Quò ad quintū de vacchetis † dr̄, ꝙ cū illæ essent de calculis cōfectis inter Basū, & fideiussores præsumuntur restitutæ ipsi Basso, vel eius fideiussoribus, seu de eorum cōsensu in quodā inuentario descriptæ, & depositatæ apud Ambrosiū Rosatum Mediolanēsem. Et vbi deficeret actus iste, esset adhuc dicēdum, præsumi factam fuisse restitutionē, ex quo in ipsis vacchetis dr̄ scripta confessio Io. Ambrosij Candiani, se recepisse à d. Basso libras illas decem mille, & centum octaginta nouem. 11 & certum est, ꝙ similis scriptura † non solet, nec potest, vel debet remanere apud eū, ad cuius vtilitatem facta est: non aūt apud scriptorē, qui se obligatū cōfessus est. Quò ad sextū, dr̄, Candianos etsi non teneantur exhibere libros magistrales suarum rōnum, & redditūum confectos post alienationē mercimonij, ex quo nihil pertinent ad causam hanc: attamen, vt ostendant bonam fidem, vt moris sui est eam seruare, parati sunt eos exhibere, vel Papiæ, vel etiam in hac ciuitate.

Sextò, & vltimò arguit Murator, ꝙ licèt in dictis quinterneris, & calculo videatur apparere pecuniarū tendere in extinctionē aliorum creditorum Candianorum: tamen illud concludit solùm præsumptiuè, quæ præsumptio tollitur ex proprijs Candianorum cōfessionibus, in quibus fatentur, pecunias in dictis quinternetis, & calculis scriptas recepisse in causam eorum crediti, pro quo Carolus, & Laurentius insolidū obligati remanent, & dictus Carolus, & Laurentius nullā habent obligationē solidi simul, nisi pro credito apothecæ. Ergo in eam causam acceptæ fuerunt, quæ con- 12 fessiones † præualere debent quinternetis, quia factę sunt in iudicio cum iuramento, & omistæ super veritate rei, & cum magna deliberatione, cùm nulla maior sit probatio, quàm oris proprij confessio. l. 1. C. de confess. cum simil. Quia in claris non opus est præsumptionibus. l. ille, aut ille. §. cùm in verbis. de leg. 3. & quæ confessio partis tollit præsumptionem ex dictis calculis, & quinternetis resultantem, cùm proba- 13 tio † præsumptionem tollat. l. Diuus. ff. de integr. restit. cum simil. & de confessione Candianorum constat in responsionibus factis per eosdem positionibus Muratoris, & in causa cōtra tertios possessores fideiussorum corā Aloysio Farufino. I. C. Alexandriæ, in quibus talem confessionē fecerunt; Nec dicunt Candiani in causam pensionis domus exactas fuisse, quia quæ solutæ fuerunt pro pēsione domus, apparent ex quinternetis; nec ēt in causam cambiorum factū fuit per Carolum post decoctionē Laurentij, & pro eo Laurentius, & Carolus nullam habebant Solidi obligationē; & creditum cābiorum nō erat, nec diei poterat creditū Candianorum, sed creditū Carauagij, versus quem Cādiani pro Carolo fideiusserunt; nec poterat dici creditum Cādianorū, nisi priùs de proprijs pecunijs Carauagiū satisfecissent, qd nō fecerunt Candiani; Cedere. n. debent pecunia in calculo, & quinternetis cōtentæ, tam ad partitā Laurentij Muratoris, q̃ Caroli Bassi, quia ad cōem causam receptæ fuerunt, stante dicta Candianorum confessione, qui confessi fuerunt recepisse in causam eorū crediti, pro quo Laurentius, & Carolus sunt insolidū obligati, & nullam cautionem habent, secundo quia in quinternetis, & calculo legitur, tam ad computum Caroli, quā eius socij, qui fuit Laurētius, solutas fuisse, quæ p hæc verba fuerūt scripta, Carolo Basso, & compagni, ergo &c. tertio, quia pecuniæ solutæ peruenerūt ex mercibus cōmunibus, tam Bassi, quàm Muratoris, & sic in causam communem, & ideò priùs 14 extinguere debet obligationem, vti debitū † durius, & antiquius. l. 1. l. 4. & l. cum ex pluribus. ff. de solut. Menoch. præsumpt. 136. num. 4. & sequen. l. 3.

Respondetur, Candianos in suis cōfessionibus non asseruisse, ꝙ oēs pecuniæ descriptæ in quinternetis fuerint sibi numeratæ in cām sui crediti venditionis mercimonij: sed dixerunt solū multa milliaria librarū fuisse sibi in eam causam numerata. Et propterea cōfessio nō repugnat scripturę quinternetorū, & cōsequēter nō nocet ipsis Candianis; Nec obstat, ꝙ dr̄ in argumento in cām cambiorū dici non posse aliquid numeratū ipsis Candianis: quia debitū cambiorū factū fuit per Carolum Basū post decoctionē Laurentij, & pro eo Laurentius, & Carolus nullā habebat solidi obligationē; & creditum cambiorum non erat, nec dici poterat creditum Candianorum, sed Carauagij, versus quē Candiani pro Carolo fideiusserunt. Nam respondetur, vt dicemus in subsequēti dubitatione. Interim tamen acceptant Candiani, quod dr̄ in argumēto, pecuniā acceptam sub cambijs per Carolum à Carauagio, fuisse acceptam, tam pro Laurentio, quàm pro ipso Carolo.

Secunda est dubitatio, an pecunia per Carolū Basum sub cābijs accepta à Carauagio fuerit recepta nomine solius Caroli, vel potius nomine cōmuni, sicque pro societate? Et quidem respondendum est, societatis causa, & nomine fuisse acceptā. Hæc veritas, & ex confessione Muratoris facta in vltimo argumēto præcedentis dubitationis apparet: attamen placet demonstrare multis rationibus, & argumētis esse verissimā, vno priùs præmisso, atque præsupposito; quòd etsi Laurentius Caroli socius decoxit, non tamen finita, & extincta fuerat ipsa societas: sicuti in specie per de- 15 coctionem † vnius sociorum non censeri finitam societatem, scribunt Angelus Aretinus in §. soluitur. numero 2. institut. de societ. Parisius in consi. 82. nu. 40. lib. 1. Benuenutus Straccha in tract. de mercatura. tit. de decoctoribus. §. circa tertiam speciem. numero 47. & 48. quos secutus est Petrus Nicolaus Mozzius in tract. de contractibus illam fieri potuisse in præiudiciom fideiusorum, &c.

Respondetur, non constare, quod pro constanti præsupponitur in argumento, tantam pecuniæ summam

ex mercibus peruenisse ad manus Candianorum, qua debito mercium satisfieri potuerit. Nec ea dictis quinternetis, vt in argumento præsupponitur, apparet statim satisfactum fuisse credito Candianorum, cuius fideiussor extitit Murator. Et dum admittit Murator, Carolum Bassum, & socium, hoc est Laurentium accepisse pecuniam sub cambijs à Carauagio, vt satisfacerent Candianis, qui pro ipsis socijs erga ipsum Carauagium fideiusserunt, debet etiam admittere ipse Murator, quòd prædicti Carolus, & Laurentius ad eaonerationem propriam, hoc est societatis soluerunt Candianis dietim pecuniam ex mercibus comparatam, vt acceptum cambium societatis nomine dissolueretur sicuti constat ex contrapositionibus factis, & scriptis in dictis quinternetis, quorum scripturas approbauit ipse Murator. Nec verum apparet, nec ad rem facit quod in ipso argumento subijcitur, ea quinternetis constare prius fuisse solutum Candianis quã cõstet in aliquo alio, Muratorem debitorem esse: cum certum sit, vt dicemus in sequentibus dubitationibus, pecuniam fuisse acceptam, & accipi potuisse sub cambijs pro societate.

Quintò adfertur argumentum, quòd cũ dictus Murator petierit sibi exhiberi libros à Candianis, intellexit de libris magistralibus, diurnis, & similibus scripturis ipsorum Candianorum, non autem de illis Caroli Bassi decocti, cuius dicuntur esse quinterneti: cũ constet, ipsos Candianos habere apud se dictos libros, & scripturas; vt apparet ex quinterneto ab ipsis Candianis exhibito folio primo à tergo, vbi sic legitur. Deue dare Carlo Basso, & compagno, come appare al nostrò sogliazzo à fol. 32. sic etiam constare dicitur de libro calculi facti inter ipsos Candianos, & Bassum: & pariter de instrumento, seu libris manuscriptis inter Lupum, & socios. ac etiam quia apparet de aliquibus cõpensationib. per diuersos debitores dicti Caroli Bassi; de quibus compensationibus apparet ex eisdem quinternetis. ac rursus ex quadam vaccheta, in qua leguntur hæc verba. Io Gio. Ambrosio Candiano confesso hauere hauuto in più partite da Carlo Basso, & compagno, come in detta vaccheta à foglio 86. à conto de redditi, & capitali Lire 10189. scritti di mia mano. Quæ quidem vacchcta dicitur esse apud ipsos Candianos, vt attestatus est Landinus electus calculator inter ipsos Bassum, & fideiussores. Et præterea, quia Candiani fuerunt Consules mercatorum pòst venditionem mercium; & non possunt Consules esse, nisi mercatores, & quos necesse est habere libros concernentes mercaturam. Et demum quia ipsimet Candiani tam in prima, quàm in secunda instantia huius causæ confessi sunt habere libros, & scripturas suarum negotiationum.

Respondetur, Muratores hoc argumentu conari demonstrare, Candianos habere apud se, hoc est primò foliacium, secundò scripturam calculi, tertiò scripturã, seu libros. quartò librum Contracthus. tit. de societate, in vltima parte, nume. 6. vers. & animaduerte. Et in casu nostro res clarior vel ex eo redditur, quòd Iulius Cæsar Columbassius fideiussor Laurentij, & insolidum cum his Muratoribus obligatus post Laurentij fugam continuauit negotiationem, sicque societatem cum d. Carolo. Hoc præmisso, sic argumentor.

Primò quòd etsi Carolus suscepit pecuniam mutuo à Carauagio simpliciter, nulla scilicet mentione facta Laurentij, vel societatis: attamen iure præsumitur, 16 quòd nomine, & causa † societatis acceperit, in eiusque vtilitatem versa fuerit ipsa pecunia. Ita post Baldum in l. prima. C. ad S. C. Macedon. Angelum, & Cæpollam in l. iustissimè. §. proponebatur. ff. de ædil. edicto, docuit Ronchegallus in l. eandem. in princ. ff. de duobus reis. Quæ sententia nostro in casu verissima apparet, ex quo constat, pecuniam hanc fuisse numeratam Candianis creditoribus dictorum sociorum. Qui quidem Candiani pro vtilitate ipsius societatis curarunt, quòd pecunia dietim à d. Carolo comparata, vel ea mercibus, quæ quotidie vendebat, tam ipse, quàm dictus Iulius Cæsar Columbassius numeraretur Carauagio manu ipsorum Cãdianorum in eaunctionem sortis, & interesse cambiorum.

17 Secundò accedit, quòd solutio † subsecuta declarat, & interpretatur qualitatem præcedentis obligationis, vt egregiè tradit Baldus in l. si certis annis. nu. 9. C. de pactis, quem secuti sunt Aleand. in consil. 117. num. 5. lib. primo. & Felinus in cap. cum Bertholdus. nume. 28. versic. & si est facta locatio. &c. & versic. & dicit Baldus. de sentent. & re iudicata. Porrò solutiones factæ Carauagio pro pecunia sub cambijs accepta à Carolo facta fuit permultis vicibus, & temporibus ex pecunia societatis, sciente Iulio Cæsare Columbassio, qui personam Laurentij iam defuncti, tanquam eius fideiussore repræsentat. Est ergo dicendum qualitatem illius obligationis contractæ cum ipso Carauagio fuisse respectu, causa, & occasione societatis, non autem solius Caroli.

Tertiò nõ mediocriter vrget, quòd hæc pecunia ver18 sa fuit in vtilitatem societatis, † cum (vt dictum fuit supra) fuerit numerata Candianis creditoribus, qui19 bus erat omnino soluendum. Porrò versio † in vtilitatem æquiparatur mandato, vel ratificationi. l. ei qui. §. vlt. vbi Baldus. C. quod cum eo, & alijs comprobabimus infra in vltimo argumento subsequentis dubitationis. Itaque causa, & nomine societatis pecuniam hanc mutuo suscepit Carolus, & à societate ipsa, nẽpè à Iulio Cæsare Colũbassio fideiussore Laurẽtij, cuius personã repræsentabat, fuit ratificatũ, dum passus est eã solui Candianis, atq; ita verti in vtilitatẽ ipsius societatis.

20 Quartò accedit, ꝙ duæ parcellæ dati † scilicet, & accepti, dicuntur conneaę, vt diximus sup. in præced. dubitatione ex sententia Ripæ in l. admonendi. nu. 124. ff. de iureiur. Crauc. in consi. 275. num. 4. qui ob id scribunt, quod approbans vnam dicitur approbare, & alteram. Porrò connexa eiusdem sunt naturę, & speciei, vt latè disserui in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 95. colum. 1. Quemadmodum ergo pecunia ea mercibus comparata & soluta Carauagio fuit numerata societatis nomine, sic & illa accepta per Carolum ab ipso Carauagio nomine societatis dici debet accepta.

Quintò suffragatur, quòd iure non præsumitur, nec verisimile est, ꝙ Candiani creditores Caroli, & Laurentij sociorũ, & habentes obligatas omnes merces à se dictis socijs venditas, voluerint Carolum suo ipso particulari nomine pecuniã sub cambijs à Carauagio suscipere, & pro ipso solo Carolo fideiubere, atque ita nouũ creditum causare contra ipsum Carolum, quem videbant in dies rem suã malè agere. Quod enim nõ est ve21 risimile † specię falsi habet, vt scribunt Baldus, & est ergo dicendum pecuniam per Carolum sub cambijs acceptam à Carauagio fuisse societatis nomine susceptam.

Quartò, & vlt. confirmantur prædicta argumento 22 sumpto ab euitando absurdo † inconuenienti, ac iniquo actu, quod argumẽti genus iure nostro probatur. l. nam absurdum. ff. de oper. lib. & copiosè disserit Euerardus in centuria legali, in loco ab absurdo. Porrò si diceremus, pecuniam à Carauagio, mutuo susceptam solo nomine Caroli numeratũ fuisse, sequeretur hoc absurdum, ꝙ Candiani diligentissimi mercatoris contra proprium, & aliorũ omnium mercatorum ac cõtra ius, debitum vnius adscripsissent alteri, ex cuius pecunia illud soluissent: solent. n. & debent mercatores vendentes merces diuersis suis in codicibus separatim scribere datum vni, & ab eodem acceptum: non autem confunden-

dendo omnia, scribere datũ vni, & acceptum ab altero illi adscribere: sicuti diceretur factum hoc in casu, cõstituẽdo debitorem Carolum, & recipiendo deinde solutionem ex pecunia alterius nempè Laurentij.

Tertia est dubitatio, admisso, quòd d. Carolus acceperit dictam pecuniam sub cambijs nomine societatis, sicque etiam Laurentij socij, an accipere eam potuerit, & ipsum Laurentium obligare? & potuisse dicendum est.

Primò, quia Carolus erat præpositus mercibus exercendis, & vendendis; sicuti & Laurentius, & is, qui ipsius Laurentij loco, munus hoc obibat, nempè Iulius 23 Cæsar Columbassius. Atqui † præpositus simili negocio, dicitur habere mandatum à socio, etiam ad contrahendum mutuum. Ita Aretinus in l. creditor. nu. 3. ff. si cert. pet. & Ronchegallus in l. eandem. in princ. nu. 163. ff. de duobus reis. Ergo potuit Carolus mutuo suscipere pecuniam pro commodo, & vtilitate societatis, atque ita obligare socium.

Secundò accedit quod scribit idem Ronchegallus in l. reos. in prin. nu. 36. ff. eo. ti. de duob. reis, socium 24 obligatum † insolidum cum socio, esse duos cõreos societatis, & vnum posse alteri prodesse, & nocere: cum factum vnius sit factum alterius: & licèt duæ, vel plures sint personæ; attamen pro vna habentur. Potuit ergo Carolus suscipere mutuo hanc pecuniam pro societatis vtilitate: atque ita obligare socium. Quod vtile fuerit societati suscipere mutuo hãc pecuniam certum est; quia, vt attigi supra, nisi suscepta sic fuisset pecunia hæc, fuisset coactus ipse Carolus distrahere merces viliori pretio, vt posset comparare pecuniam soluendam Candianis creditoribus.

Tertiò confert traditio Angeli in l. si ex duob. ff. de duob. reis, quem secutus est Ronchegallus in d. l. eandem. §. sed siquis. in fi. ff. eo. ti. de duob. reis. Scribit sanè Angelus; vnum ex socijs posse obligare socium, & multò magis prorogare terminũ solutionis cõcessum, debitori societatis in detrimentum alterius socij.

25 Quartò huc facit, quòd societatis † ea est natura, vt si plures mercatores socij committũt administrationẽ negotiationis vni eorum quilibet sociorum ex facto, & contractu illius tenetur insolidum ad similitudinem institoris præpositi ab omnibus ipsis socijs. Atqui iam diximus, Carolum fuisse præpositum negotiationi ad emendum, & vendendum merces. Ergo eius factum, & contractum suscipiẽdi pecuniam, pro vtilitate societatis, obligauit etiam Laurentium socium. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate quamplurium. Ita sanè Bartholus in l. si eum plures. ff. de exercito. act. & in l. eãdem. q. 7. nu. . . ff. de duob. reis. Baldus in l. cum te. C. si certum pet. & in consi. 262. lib. 5. Castren. in l. 1. §. vlt. num. 2. vers. breuiter. ff. de exercito. act. Alex. in consil. 49. lib. 2. & in consil. 139. lib. 5. Natta in consi. 567. nu. 1. & nu. 6. lib. 4. Osascus in decis. 150. nu. 7. & Mozzius in tract. de contractibus. in ti. de ocietate, par. vlt. nu. 18.

Quintò vel ea vrgenti, & solida ratione, & argumẽto tota hæc controuersia dirimitur; quod certum, & clarum est, pecuniam per Carolum mutuo susceptã à Carauagio, versam fuisse in vtilitatem societatis; cũ soluta fuerit Candianis ipsorum sociorum creditoribus. Atqui pecunia mutuo suscepta à me nomine meo, si 26 in tui vtilitatem versa † est, ita censetur nomine tuo accepta, vt tu obligatus dicatis ad ipsius pecuniæ restitutionem. Ergo Laurentius, seu societas potuit obligari erga Carauagium pro huius pecuniæ restitutione. Illa minor argumenti propositio, quòd pecunia à me meo nomine suscepta in vtilitatem tuam versa, te obliget, probatur in terminis socij mutuo sic recipientis pecuniam, responso Papiniani in l. iure societatis. ff. pro socio; cuius verba sic leguntur. Iure socie-27 tatis per socium ære alieno socius † non obligatur: nisi in communem arcam pecuniæ versæ sunt. Hæc Papinianus, cuius postrema verba sic ad rem nostrã perpendit Specula. in tit. de iudicijs. nume. 7. in fi. qui di-28 xit, æs alienum contractum ab vno ex fratribus † habentibus bona hæreditatis communia, non obligare alium fratrem, nisi pecunia etiam in eius vtilitatem sit versa. Idem docuit Castren. in l. 1. §. vlt. nume. 3. ff. de exercit. act. qui allegat. l. antepen. ff. pro socio, quæ propriè est dicta. l. iure societatis; quam sic etiam intelligit in terminis nostris Natta in consil. 567. num. 7. lib. 4. qui eiusdem sententiæ recenset Bald. in l. ei, qui. nu. 1. vers. quidam gerens. C. quod cum eo; dicentem, quòd gerens negotia mea sine mandato accepit pecuniã mutuo suo nomine, ego non teneor, nisi ipse gestor verterit ipsam pecuniam in res meas, vel nisi ratum habui. Et subiungit Baldus, quòd versio in mei vtilitatem idẽ operatur quod meum mandatum, vel ratificatio. Et in d. l. ei qui. §. vlt. idem docuit, etsi satis obscurè Castrensis in princ. qui dixit, legem illam esse ad hoc singularem. Et idem Castren. in l. Lucius, nu. 2. versi. si verò appareret conuersa. ff. de exercito. actio. sic intelligit dictum. §. vlt. Idem admittunt Alexan. in consil. 110. in fine. libro 3. & Crauetta in consilio 129. numero 10. & 12.

Sextò, & vltimò maximè vrget, quòd non solum mercatores Papienses, qui similes mercaturas, qualis erat illa Caroli Bassi, & Laurentij Muratoris sociorũ, exercent, nunc & olim: sed etiam ipsi Baldus, & Murator consueuerant pro commodo, & vtilitate mercaturæ, & negonationis interdum, quando iusta aliqua causa vrget, accipere pecuniam sub cambijs, vt si opus habent emere aliquas merces, vel soluere creditoribus quod debent. Atqui quando vel communis vsus, vel 29 particularis mercatorum † est hoc modo accipere pecuniam, sub cambijs, si vnus sociorum, qui dicitur quodammodo procurator, & institor alterius, vt diximus supra, accipit pecuniam sub cambijs, causa negotiatio-30 nis, dicitur potuisse accipere, & socium † obligare; vt respondit Romanus in consi. 114. colum. 2. versic. quò ad secundum: quem secuti sunt Felinus in cap. cum M. Ferrariensis, num. 6. propè finem. vers. ex quo contulia. de Constit. & Ruinus in consi. 93. nume. 3. & 4. lib. 5. ac Derius in consi. 441. num. 9. 10. 11. & 12. qui duo de eadem facti specie interrogati sic manifestè responderunt. Ergo prædictus Carolus iure potuit accipere dictas pecunias, sub cambijs à Carauagio, & obligare societatem, sicque dictum Laurentium eius socium.

His constat, pecuniam sub cambijs susceptam per Carolum à Carauagio fuisse nomine, & causa societatis acceptam; & accipi potuisse, & cõsequenter ita Laurentium fuisse obligatum, ac ipsum Carolum; & propterea solutionem ex ea factam, censeri factam ad vtilitatem societatis, sicq; in eam causam, pro qua Guielmus Murator, & alij fideiusserunt.

SVMMARIVM.

1. *Emphyteusim Ecclesiasticam concessam pro se, suisque hæredibus & successoribus transire ad fœminas.*
2. *Emphyteusim quæ semel transit ad extraneos, semper transire.*
3. *Transmißibile esse quod semel effectum est transmißibile.*
4. *Locationem Ecclesiæ perpetuam transire etiam ad fœminas.*
5. *Affrancandi facultatem non esse præscriptibilem. Facultatem liberandi transire ad successores singulares.*

6 *Emphyteusim ecclesiæ non transire ad legitimatum. Legitimatum succedere in facultate affirmandi.*
7 *Emphyteusim ecclesiasticam in tertiam generationem transire ad pronepotes etiam ex filia.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXVI.

Non est dubitandum, quin emphiteusis ab ecclesia Mediolanési concessa centú quinque ab hinc annis, Hieronymo de Comitibus de Vargio, pro se, suisque hæredibus & successoribus tráfire potuerit etiam ad fœminas hæredes, & quæ dicto Hieronymo hactenus, vel immediatè, vel mediatè successerunt. Hęc veritas multis probatur argumentis, & doctorum auctoritatibus.

Primò vrgent dicta verba inuestituræ; pro se, hæredibus, & successoribus; quæ comprehendere etiam fœ-
1 minas affirmant manifestè, & in specie † emphyteusis concessæ ab ecclesia, Berous in cap. in præsentia. num. 404. de probatio. & in suis quæstionibus. quæst. 18. in princ. & num. 2. qui eiusdem opinionis refert Alexandrum, & alios. Sic & Iulius Clarus in §. emphyteusis. quæst. 32. in principio. Didacus in lib. 2. variarum resolutio. cap. 18. num. 1. Aluarus Vallascus in tract. de iure emphyteutico. q. 41. num. 2. qui scribit, opinionem hanc carere dubitatione.

2 Secundò suffragatur, quòd cum hæc † emphyteusis semel transierit ad hæredem, & successorem extraneū, nempè à Pagano de Vedano primo inuestito in dictū Hieronymum de Comitibus de Vargio; dicédum est, quòd multo magis possit, & debeat transire ad neptes
3 dicti Hieronymi. Nam res alioqui non † transmissibilis, si semel transiuit, ita censetur affecta, ut transmitti semper possit. Ita in specie respondit, & multis probat Ruinus in consil. 161. nume. 33. & numero 34. lib. primo.

Tertiò vel ex eo quoque dicendum est, has fœminas admittendas fore; quòd hæc non est emphyteusis, sed locatio simplex, perpetua tamen; cum concessio illa prima, ac etiam secunda facta fuerit pro pensione, quæ respondet fructibus; sicuti manifestè dicitur in ipsa inuestitura; quòd pensio librarum ducentum, promissa ab inuestito illo primo est maior quàm illa antea præstita à conductoribus, qui ad aliquot annos conduxerant hæc prædia. Porrò in simili concessione, nempè loca-
4 tionis perpetuæ † facta ab ecclesia succedere etiam fœminas, affirmant post alios Ruinus in dicto cons. 161. num. 21. & 22. lib. 1. Cephalus in consil. 9. nume. 12. lib. 1. & Rolandus in consi. 96. num. 38. 39. 42. & 44. lib. primo.

Quartò hæc emphyteusis fuit concessa, adiecto pacto, quòd ipse emphyteuta, eiusque hæredes, & successores possent in perpetuum liberare hæc prædia, per cótra cambium alterius prædij valoris ad minus librarū quinque mille, ex quo valeret percipi reditus annuus librarum ducentum quinquaginta. Et si ergo admitteremus (quod tamen manifestè negamus) quòd hæ fœminæ non potuerint succedere in hac emphyteusi, seu locatione perpetua: attamen negari non potest, quin ad eas transierit pactum affrancandi, & liberandi
5 dicta prædia: cum † facultas hæc inperscriptibilis sit, transitoria etiam ad successores singulares, ut post Castrensem respondit in specie huius pacti ab ecclesia facti suo emphyteutę respondit Alciatus in resp. 7. nu. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem,
6 dum consuluit; quòd et si legitimatus † non potest succedere in emphyteusi ecclesiastica; nihilominus debet admitti ad successionem huius facultatis liberandi ipsam emphyteusim, per contracambium, secundum formam pacti.

Hoc itaque posito; quòd scilicet dictæ neptes Hieronymi secundi inuestiti, successerint in hac emphyteusi, seu locatione perpetua; dicendum quoque est multò magis, succedere debere dictarum filiarum filios masculos, qui non solùm dicuntur esse hæredes, & successores dicti Hieronymi eorum proaui materni, mediantibus pérsonis matrum suarū, ac aui ipsius materni: sed etiam dicuntur ex descendētibus à dicto eorum proauo materno. Ita fortioti in casu dicimus,
7 emphyteusim † ecclesiasticam concessam pro se filijs, & nepotibus vsque in tertiam generationem, intelligi concessam etiam nepotibus, & pronepotibus, ex filia primi acquirentis. Ita sanè tres, & viginti ij doctores, quos ex ordine referre placet.

1 Accursius in §. alienationis, in verbo, emphyteusim ecclesiasticam, in auth. de non alien. rebus eccle. quem sic declarant Castrensis in consilio 306. supra scriptus Dom. Consultor. col. 2. vers. sed in contrarium. lib. 1. & Tiraquellus, quem infra referam.
2 Speculator in titu. de locato, seu de emphyteusi. §. nunc verò aliqua. num. 93. versic. centesimo quinquagesimo quinto.
3 Iacobus Butrigarius in d. §. alienationis.
4 Azo eodem in loco. Duo ij sic referuntur à Tiraquel lo commemorato.
5 Baldus in l. 2. num. 7. versic. idem si conceditur. C. de iure emphyteutico.
6 Castrensis in l. quia soluto matrimonio. in l. 1. col. 1. vers. item quæritur. C. de condit. in sertis, in consi. 300. viso quodam processu. col. 2. versi. quia licet. & in dicto cons. 316. nu. 1. & 2. lib. 2.
7 Imola in consi. 62. post exhibitum.
8 Fulgosius in consi. 131. quidam Segretus in fine.
9 Capra inter consilia Cornei. in consil. 51. numero 3. libro 5.
10 Alexander in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebellia. in consil. 61. nume. 4. lib. primo. & in consil. 53. num. quinto. libro 6.
11 Corneus in consil. 119. col. 3. vers. nam est aduertendum. lib. 2. consi. 51. num. 4. lib. 3. & in cons. 233. nume. 3. libro 4.
12 Barbatia in l. cum acutissimi. col. vlt. vers. adde etiam, C. de fideic. & in consi. 57. col. 10. lib. 2.
13 Socinus senior in consi. 25. nu. 1. lib. 1.
14 Decius in l. 2. nu. 66. ff. de reg. iu. in consi. 223. col. 2. vers. sed tamen diligenter, & in cons. 495. nu. 5.
15 Ripa in l. ex facto. §. vlt. nu. 6. ff. ad Trebel.
16 Gozadinus in consi. 20. num. 8.
17 Parisius in consi. 47. nu. 58. lib. 3.
18 Guilelmus Benedictus in cap. Raynutius, in verbo, Mortuo. il secondo, nu. 54. de restam.
19 Boerius in q. 241. num. 6.
20 Tiraquel. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9. numero 241.
21 Berous in consi. 120. num. 34. lib. 2.
22 Iulius Clarus in §. emphyteusis. q. 56.
23 Aurelius Corbulus in tract. de causis, ex quibus emphyteuta iure suo priuatur. in tit. de causa priuationis ob lineam finitam. num. 39.

Hæc sanè receptissima doctorum traditio à fortiori suffragatur his filiarum filijs masculis, qui sub verbis illis, hæredibus, & successoribus, quæ sunt absoluta, & nomine hæredum, ac successorum veniunt omnes in infinitum. l. hæredis appellatio. cum similibus, de verborum significa.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Sententiam latam pro creditore, non exequi contra tertium non vocatum. nu. 2.*
3 *Reuocatoria agendum per creditorem cōtra tertium qui emit pendente lite.*
4 *Sententiam latam pro creditore exequi contra eum qui emit in actu executionis à debitore.*
5 *Alienationem dici fraude factam ad impediendam executionem, cum fit post sententiam.*
6 *Fraudem præsumi in debitore alienante post sententiam, cum iam executio immineret.*
Executione parata quod alienatur, non impedire executionem.
7 *Reuocatoria non necesse esse agi contra eum qui emit à debitore, cum executio iam parata esset.*
8 *Sententiam posse exequi contra tertium, qui emit rem litigiosam.*
9 *Hypothecariam effici rem litigiosam.*
10 *Sententiam pro creditore non exequi contra tertium non vocatum, qui emit ante litem, nisi sciebat creditori non esse succursum aliter.*
Sententiam pro creditore exequi contra eum qui emit scienter à debitore, quem sciebat nil aliud habere in bonis.
11 *Litigiosi vitium cessare, cum constat de calumnia.*
12 *Excussionem fieri in hypothecaria antequam perueniatur ad tertium.*
13 *Excussionem fuisse legitimè factam iudice prius pronuntiante.*
14 *Excussionem ex statuto Mediolani non esse sublatam nisi per fideiussorem.*
15 *Excussionem cessare in re litigiosa.*
16 *Compensationem opponi posse à tertio possessore conuento.*
17 *Fideiussorem posse opponere omnes exceptiones. numero 18.*
19 *Tertium possessorem æquiparari fideiussori in exceptionibus.*
Possessorem tertium posse opponere exceptiones omnes.
20 *Fideiussorem non teneri plus principali. nu. 21.*
22 *Fideiussorem de iudicato non teneri vltra illam summam. nume. 23.*
24 *Errorem probari demonstrando rem aliter se habere.*
25 *Confessionem venditoris non nocere ei qui multo ante emit.*
26 *Solutionem præsumi factam in causam duriorem.*
27 *Fideiussorem qui pro maiori summa debito fideiussit, non teneri. nu. 28.*
29 *Sententiam periti nunquam transire in iudicatum.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dom. Christophorus Placentia Mediolanensis suo, & D. Matthæi Fezer Germani nomine anno 1575. die 19. Martij vendidit Mag. Dom. Christophoro Basso centenaria quatuor mille, & quingenta æris, & stanei pretio librarum quadraginta septem pro singulo centenario.

Eodem anno 1575. die sexto Maij idem Placentia nomine, quo supra, vendidit eidem Basso alia sex mille centenaria æris, & stanei pretio librarum quadraginta trium pro singulo centenario. Bassi emptoris nomine pro hac secunda venditione promisit, & fideiussit Mag. D. Albertus Litta ann. 1578. die decima Iulij.

Prædictus Placentia prætendens se creditorem dicti Bassi pro residuo pretij æris, & stanei ei venditi dicto anno 1575. die 6. Maij litem mouit contra dictos Bassum, & Littam anno 1580. die 9. mensis Ianuarij, petendo sibi solui libras triginta quinque mille tercentum, & triginta octo. Bassus, & Litta opposuerunt inter multa solutionem integram à se factam; ad quam probandam, & demonstrandam post alios calculatores electus fuit vltimo loco D. Cæsar Rusca, qui, visis libris rationum dati, & accepti, tam dicti Placentiæ, quàm dictorum Bassi, & Littæ, ac etiam libris D. Iacobi Antonij Pelizzoni, qui fuerat electus receptator dicti æris, & stanei venditi. Qui quidem Rusca calculator, confectis calculis, non solùm super dictis duabus venditionibus æris, & stanei, ac eorum consignationis facta dicto Pelizzono, sed etiam super alia consignatione æris, & stanei mille ducentum, & viginti centenariorum facta à d. Placentia d. Pelizzono, constituit debitores dictos Bassum, & Littam librarum triginta quatuor millium quinque centum & sex: sicuti cōstat ex eius relatione facta an. 1590. die 19. Februarij.

Anno 1594. die 28. mensis Maij lata fuit sententia pro d. Placentia contra hæredes dictorum Littæ, & Bassi iam defunctorum, qua condemnati fuerunt soluere prædictam summam. Hoc in iudicio vocati nunquàm fuerunt filij, & hæredes olim Præstantissimi Iurisconsulti Domini Ioan. Baptistæ Saluatorini, qui anno 1582. die 19. Februarij emerāt certos redditus Camerales à d. Litta, & eos possidebant dicti filij & hæredes, sicuti & nunc possidet infans relictus à Mag. Do. Iacobo Antonio Saluatorino dicti D. Io. Baptistæ filio.

Pro executione dictæ sententiæ D. Baptista Placentia filius, & hæres dicti Dom. Christophori, anno 1599. mense Augusto instituit iudicium aduersus dictum Do. Iacobum Antonium Saluatorinum coram Do. Vicario Prætorio, petendo sibi relaxari dictum redditum annuū Cameralem, qui est librarum duarum millium tercentum sexaginta. Et cū Saluatorinus petijsset causam committi consilio sapientis, & causa ipsa fuisset commissa; consuluit sapiens, condemnandum esse Saluatorinum ad relaxationem dicti redditus; sicuti condemnatus fuit; à qua condemnatione appellauit Saluatorinus.

Quæri, & dubitari nunc contingit, an benè, vel malè iudicatum?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXVII.

PErmultę sunt, & vrgentes quidem rationes, & argumenta, quibus dicendum est, minus rectè iudicatum, sententiam illam latam contra Littam esse exequendam contra Saluatorinum tertium posseſsorem.

Primò vrget non mediocriter, quòd nostro in casu agitur de exequenda sententia lata super actione personali mota à Placentia creditore pretij æris, & stanei contra Littam. Atqui sententia † lata pro creditore nō 1 est exequenda contra tertiū posseſsorē non vocatum in specie,

ſpecie, nec in genere, ſicuti vocatus non fuit Saluatorinus tertius poſſeſſor. Ergo ſententia contra Littam lata exequi non poteſt contra Saluatorinum. Illa minor argumenti propoſitio probatur auctoritate corũ, 2 qui abſolutè, nulla facta diſtinctione, an Tertius † iſte emerit ante litem motam, vel poſt dixerunt, hanc ſententiam non eſſe exequendam contra Tertium poſſeſſorem. Ita ſanè duo & viginti ij doctores, me cum eis numerato, hoc eſt.

1 Innocentius in cap. veritas. il 2. nu. 2. de teſtibus.
2 Bartolus in l. à Diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. nu. 3. verſi. ſi verò ſit miſſio in alia re. ff. de re iudicata, & in l. creditores. nu. 23. ver. circa hoc. C. de pignor.
3 Imola in conſi. 112. nu. 3. in fine.
4 Romanus in conſi. 246. col. vlt.
5 Ancharanus in conſi. 292. nu. 1. in fine.
6 Pract. Papienſis, in forma executionis ſententiæ diffinitiuæ. gl. 1. nu. 18.
7 Salicerus in l. vlt. in fine. C. de executio. rei iudicatæ.
8 Burrius in cap. quia Gu. nu. 13. verſ. & quidquid dixerit, de iudicijs.
9 Angelus Aretinus in l. à ſententia. colum. ſecunda. ff. de appellat.
10 Alexander in d. l. à Diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. nu. 24. de re iudic.
11 Socinus ſenior in conſil. 13. col. 1. lib. 4.
12 Ruynus in conſi. 166. col. 1. lib. 4.
13 Gozadinus in conſi. 103. nu. 10.
14 Capicius in deciſ. 107. nu. 4.
15 Gratus in conſil. 37. colum. 2. & in conſil. 58. col. 2. lib. primo.
16 Ripa in l. 1. §. ſi hæres. nu. 21. verſi. aut executio non erat. ff. ad Trebellianum.
17 Petrus Duenas reg. 227. in 1. 2. & 3. limitatione.
18 Crauetta in conſi. 235. col. 2. verſi. & hoc procedit.
19 Rolandus in conſi. 5. nu. 9. lib. 2.
20 Oſaſcus in deciſione 65. nu. 4. verſic. Iaſon verò. qui num. 5. dixit, hanc eſse communem opinionem, reiecta diſtinctione, quam aliqui faciunt ex doctrina Baldi in l. ob maritorum. nu. 8. C. ne vxor. pro marito, de qua infra.
21 Ioſeph Ludouicus in deciſionibus Peruſinis, in deciſione 26. nu. 16. in prima parte.
22 Surdus in deciſ. 256. nu. 7.
23 Ego ipſe in Commentarijs de adipiſcenda poſseſſione, remedio quinto. nu. 226. Et in ſpecie magis, quòd ſi tertius iſte poſseſsor pendente lite, inter creditorem & debitorem emit rem ab ipſo debitore, poſſit impedire executionem ſententiæ pro creditore latæ: ſe quod 3 creditor ipſe agere debeat reuocatoria † contra ipſum Tertium, probando eius fraudem, ſcribunt Socinus ſenior in conſ. 13. nu. 1. verſi. præterea licet, lib. 4. Ruynus in conſi. 87. nu. 1. lib. 4. Crauetta in conſi. 235. col. 2. verſi. & hoc procedit, Rolandus in conſi. 5. nu. 10. libro 2. Oſaſcus in d. deciſ. 65. nu. 4. verſ. Iaſ. verò. Surdus in d. deciſ. 256. nu. 7. qui alios refert, & communẽ eſſe ſententiam teſtatur.

His conſtat hanc Bart. & ſequacium opinionẽ eſſe magis receptam, à qua in iudicando non eſt recedendum, & cui non refragantur ſexdecim illi doctores relatis & in motiuis doctè excitatis cõtra Saluatorinum; quos ex ordine ſic referre placet, vt eos declarem, & explicem quomodo, & quibus in caſibus loquuntur. Doctores itaque allegati ij ſunt.

1 Baldus in l. ob maritorum. nu. 8. C. ne vxor pro mari- 4 to. Verùm Baldus loquitur, quando Tertius † iſte poſſeſſor emit rem à debitore iam condemnato, & aduerſus quem iam parata erat executio. Ita declarat Ripa in l. 1. §. ſi hæres. nume. 22. ff. ad Trebellia. & Oſaſcus in deciſ. 65. num. 4. in fine, & num. 5. ſic pariter intelligitur, & declaratur idem Baldus in l. executorem. nume. 22. C. de execut. rei iudic. qui idem ſcribit quod in dicta l. ob maritorum.

2 Caſtren. in l. à Diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. nume. 8. ff. de re iud. Qui tamen idem ſentit quod Baldus iam re- 5 latus, quando ſcilicet alienatio † fuit facta poſt latam ſententiam in fraudem paratæ executionis: ſicuti declarat Ripa in d. §. ſi hæres. nu. 22.

3 Comenſis eodem in loco. num. 5. qui dixit, eſſe opinionem æquiorem. Verùm cum Comenſis ſit ſecutus Baldum, declarari, & intelligi debet, ſicuti Baldus ipſe, de quo ſupra, loquitur.

4 Herculanus ibidem num. 46. ſimpliciter ſecutus eſt Baldum, & Caſtrenſem, & ob id intelligitur, vt ipſi loquuntur.

5 Iaſon eodem in §. ſi ſuper rebus. nume. 10. qui tamen ſecundum Oſaſcum in dicta deciſ. 65. nume. 4. verſi. Iaſon verò, &c. malè intellexit Baldum præcitatoin loco.

6 Guido Papæ in quæſtio. 81. verùm aduertit Ripa in dicta l. prima. §. ſi hæres. num. 21. in fine. ff. ad Trebel. Guidonem ſequi Bartoli opinionem, etſi refert ſtylum illius Curiæ Gratianopolitanæ ſeruare traditionem Baldi. Et rurſus ſtylus ille eſt, quando alienatio facta fuit poſt rem iudicatam, & rem ipſam ſubhaſtatam, vt ibi declarat ipſe Guido. col. 2. verſ. & ita etiam ſecundum hanc.

7 Florianus in l. ſi bonæfidei, in fine. ff. de noxa. act. qui 6 tamen loquitur, quando alienatio † rei facta eſt à debitore in fraudem executionis, quæ intelligitur, quando executio eſt iam in promptu, & parata: ſicuti verba ſubſequentia Floriani ſignificant, dum inquit, diuerſum eſſe, quando alienatio facta eſt in fraudem creditoris, vt appareat, debitorem habere minus in bonis.

8 Curtius ſenior in conſil. 73. incipit, Magnifice iur. col. 6. Verùm Curtius loquitur pariter, quando alienatio facta fuit in fraudem paratæ executionis: aliàs non ſecundum Romanum in conſil. 246. & Alexandrum in dicto §. ſi ſuper rebus, qui ambo ſicuti ſunt opinionem Bartoli.

9 Antonius Capicius in deciſ. 128. nume. 10. & 11. ſed verè loquitur ipſe Capicius, quando alienatio facta fuit in fraudem paratæ executionis, vt ſeipſum declarat ibidem, nume. 12. verſ. contra hanc, & in fine; qui etiam in vltimis verbis teſtatur, Cõſilium ipſum Neapolitanum iudicaſſe, quòd ille tertius poſſeſſor vocaretur, & audiretur.

10 Vrſillus in additionib. ad Afflict. in deciſ. 396. nu. 7. idem ſcribit quod Capicius ſupracitatus, quẽ allegat, & ſic intelligit.

11 Didacus Couuarruuias in libro pract. quæſtio. c. 15. num. 7. verſ. hoc etenim verum eſt, &c. Cæterum obſeruandum eſt, Didacum duo hoc in caſu requirere: alterum, quòd tertius iſte poſſeſſor ſciuerit eo tempore, quo acquiſiuit, litem ſuper re illa pendere: alterum ꝙ nouerit, debitorem non habere aliud in bonis, vnde poſſit creditori ſatisfacere, ſi fuerit condemnatus. Hoc ſecundum requiſitum non concurrit noſtro in caſu, in quo, non modo non conſtat, dictum Littam non habuiſſe aliud in bonis, quàm hunc redditum Cameralem venditum Saluatorino: ſed immò apparet fuiſſe eo tempore ditiſſimum.

12 Anguſsola in conſi. 49. num. 1. in fine, lib. 2. Verùm Anguſsola ſimpliciter ſecutus eſt Baldum, & Caſtrenſem ſupra allegatos, quos ex aliorum interpretatione ſcripſi, loqui, quando executio erat prompta, & parata; qui caſus noſtro non conuenit, vt diximus ſupra.

13 Cephalus in conſil. 195. nume. 16. lib. 1. Sed verè ad rem non pertinet hic locus: cum loquatur Cephalus, quando conſtat de dolo alienantis, qui rem meliorem

aliena-

alienauit,vt creditorem fraudaret. Hoc non contingit
in casu nostro,vt est manifestissimum.

14 Iosephus Cumia super ritibus magnæ Curiæ. cap.9.
nu.37. qui tamen idem scribit quod Capicius, & Di-
dacus supra allegati.

15 Carpanus super statuto Mediolani. cap.68. nu.131.
qui idem scribit quod præcitati Capicius, Didacus,
& Cumia.

16 Ego ipse in commentarijs de adipiscenda possessio-
ne remedio quinto.num.127. verùm mea illa traditio
intelligenda est, vt loquuntur Baldus, Castrensis, &
alij,quos ibi allegaui,& suprà declaraui.

Nec vrget ratio in motiuis allegata,quòd, si dicere-
mus,agendum esse reuocatoria contra Tertium posses
sorem, sequeretur inconueniens, quòd post examina-
tas tot iudiciales difficultates, quando speratur execu-
tio,spe creditor ipse frustretur, & cogeretur litem no-
uam suscipere contra nouum acquisitorem,qui si alte-
ri alienaret res progrederetur in infinitum. Non sanè
vrget hæc consideratio: cùm creditor necesse minime
7 habeat agere reuocatoria † contra alium, quàm contra
illum Tertium possessorem,qui possidebat tempore la
tæ sententiæ,cuius parata erat executio: cùm semper is
pro possessore habeatur. His etiam declaratur alia con
sideratio in motiuis deducta,quòd scilicet sententiam
8 potest † exequi contra Tertium possessorem,qui emit
rem litigiosam,vt scribunt Bart. in l.1. in fine. C.de li-
tigio. Ruinus in cons.34.num.22.lib.5. & alios refert
Didacus Couuaruuias in libro practicarum quæstio-
num.cap.15.nu.7.& secuti sunt Surdus in consi.334.
nu.13.lib.2.& Peregrinus in consil.8. num.15. & in
consi.26.num.10.lib.1. Et idem ego ipse respondi in
cons.319.nu.11.lib.4. Porrò reditus iste nunc à Salua
torino possessus erat litigiosus tempore,quo dicti Sal-
uatorini auus emit: quia etsi Placentia creditor egit
9 hypothecaria, † quæ secundum ius commune nó red-
dit rem litigiosam: attamen vitium hoc contrahit di-
spositione statuti Mediolani.cap.68. Huic obiectioni
respondetur primò,quòd etsi Tertius emit rem debito
ris,pendente lite inter ipsum debitorem,& creditoré;
non tamen fieri potest executio contra Tertium hunc
possessorem. Ita dixi suprà, sicut ipsimet Socinum senioré,
Ruinum, & alios relatos à Surdo in dicta decisione
256. numero 7.

Respondetur secundò,declarando traditionem Bar
toli Ruini, & sequacium, vt locum habeat, & proce-
dat, quando res fuit alienata, pendente lite, perducta
ad sententiam, cuius executio parata erat. Si enim res
10 fuit † alienata ante, non conceditur executio contra
ipsum emptorem Tertium possessorem,secundùm prę
dictos doctores, præsertim Alexandrum, Capiccium,
Ripam,& Olascum. Et rursus secúdum Didacum in
dicto libro practicarum quæstionum. cap.15. num.7.
vers.hoc etenim verum est,&c. procedit, quando em-
ptor nouit,debitorem non habere aliud in bonis,vnde
posset creditori satisfacere: secus è contra,vt nostro,in
casu,in quo Litta habebat amplissima bona. Respon-
11 detur tertiò,vitium litigiosum † cessare,quando con-
stat litem fuisse iniustè,& calumniosè motam; vt post
Cassiodorum, Gomezium, & Mandosium scripsi in
cons.79.nu.27.lib.1. Et accedit nunc Lancellottus in
tract.de attentatis, in secunda parte. cap.4.de attenta-
tis lite pendente, in quarta limitatione.num.1.& 2.
Porrò hoc nostro in casu, litem à Placentia motam cō-
tra Littam fuisse iniustè, & calumniosè motam infrà
in tertio, & in quatto argumento demonstrabimus.

Secundò, admisso citrà veri præiudicium,quòd sen
tentia lata pro Placentia creditore exequi possit contra
Saluatorinum tertium possessorem: attamen hoc in-
telligitur excussis priùs bonis Littæ debitoris:cùm ve-
ra sit iuris, & doctorum sententia, creditorem agere
volentem hypothecaria actione cōtra Tertium posses
12 sorem, priùs curare debere, vt fiat † excussio bonorum
debitoris principalis, qui posteà erit repertus non sol-
uendo,agere poterit ipse creditor contra ipsum Tertiū
possessorem. Ita statuit Iustinianus in auth. hoc si de-
bitor. C.de pigno. & illo in loco scribunt Accursius,
Bartolus, Baldus, Salicetus,& reliqui;& post alios Ne
gusantius in tract. de pignoribus, & hypothecis in
octaua parte,membro primo.num.11. qui subiungit,
iudicem pronunciare,& declarare debere, excussioné
13 fuisse † legitimè,& iustè factam. & nu.12. & 13.ad-
dit, quòd in facienda hac excussione citandus est in
specie tertius iste possessor. Et idem respondit Soci-
nus sen. in cons.24.nu.19.lib.1. Sic & Paris. in con-
silio 50.nu.45.lib.1. Socinus iunior in cōs.117.nu.5.
lib.2. Natta in cons.398.nu.1.lib.2. & alios quamplu
res refert Antonius Gabriel in lib.3. conclusionū.tit.
de fideiussoribus,conclusione prima.nu.52.

14 Nec repugnat,si obijciatur,dispositione statuti † no
ui huius Ciuitatis Mediolani.cap.189. sublatum esse
hoc excussionis beneficium; quia vno verbo responde
tur, statutum illud loqui de excussione, quæ secundū
ius commune fieri debet de bonis debitoris principa-
lis priusquàm agatur contra fideiussorem: non autem
corrigit ius commune quoad Tertium possessorem; si
cuti in specie declarat Alciatus in resp.382.nu.5.vers.
fortius dico, &c. secundum impressionem antiquam
Lugdunensem, quem secutus sum in lib.1.de arbitra-
rijs iudicum.q.51.nu.13.& idem scribit Carpanus in
commentarijs ad dictum cap.189.nu.86. Non etiam
repugnat si dicatur, quòd cùm nostro in casu hic redi-
tus emptus à Saluatorino effectus fuerit litigiosus, ob
litem iam motam à Placentia,opponi non potest priùs
15 excutienda † esse bona Littæ debitoris principalis; si-
cuti scribunt glo. & Angelus in auth. hoc si debitor.
C.de pigno.& Negusantius in dicto primo membro.
nu.17.& alij relati ab Antonio Gabriele in lib.3. con
clusionum. tit. de fideiussoribus, conclusione prima.
nu.45. Nam respondetur, vt dixi suprà in fine præce-
dentis argumenti; quòd res non afficitur vitio litigio-
si,quando appatet, litem motam fuisse calumniosam,
& iniustam; sicuti hanc dixi, & statim manifestè de-
monstrabimus.

Tertiò, quòd nullo modo sententia lata pro Placen
tia mitti possit executioni contra Saluatorinum tertiū
possessorem,vel ex eo manifestè demonstratur, quod
iure permissum est tertio possessori, sicq; Saluatori-
no, opponere contra creditorem agentem solutionis,
16 & compensationis † exceptionem; vt in terminis re-
spondit Alciatus in resp.285.nu.8.& 9. secundum im
pressionem antiquam Lugdunensem. Sic dicimus,
17 fideiussori † permissum esse opponere cōtra creditoré
omnes illas exceptiones, quas potuisset opponere de-
bitor principalis, si contra eum fuisset actum. l.tā man
datori. C.de non numer.pecun. & l.defensiones. C.de
18 excep. Imò, si fideiussor † tenetur opponere has exce-
ptiones, præsertim peremptorias,alioqui,si condemna
tus soluit, non repetit à principali. l. si fideiussor. ff.
mand. vbi glo. Bart. & reliqui, & post alios responde-
runt. Bello. in cons.75.nu.17. & 18. & Craue. in con-
silio 287.col.1. versic. imò fideiussori. Idem in tertio
19 possessore,qui in hoc non differt à fideiussore; † vt re-
spondit Romanus in cons.96. num.6. in fine. Porrò,
quòd Placētiæ solutum fuerit debitum Bassi, pro quo
fideiussit Litta sic clarè demonstratur. Est enim vera,
20 & certa iuris, & doctorum sententia, fideiussoré † nō
obligari ad maiorem summam, quàm ad illam, pro
21 qua pro debitore principali voluit obligari; cùm † sti-
pulatio, sine qua fideiussor non obligatur. l. blanditus.
C.de

C. de fideiusso. stricti iuris, non se extat ad maiorem summam, quàm ad promissam. l. quidquid astringédæ ff. de verb. oblig. & scribunt doctores ibi, & accedunt Socinos sen. in consil. 18. col. 1. lib. 1. Decius io consi. 423. nu. 8. in cons. 555. col. 1. & io cons. 697. nu. 2. & 3. & Parisius in cons. 32. nu. 9. & 10. lib. 1. cùm dixe-22 runt † stipulationem intelligi, vt facta est, & ideò nõ admittere extésionem de re ad rem, nec de persona ad personam, nec de casu ad casum. Et à fortiori confert, 23 quòd fideiussor, † qui in iudicio fideiussit de iudicato soluendo pro certa summa, vel causa, non tenetur vltra summam illam, vel causam. l. cùm apud. ff. iudicatum solui, & post alios scribunt Alcia. io resp. 102. oum. 4. Crauetta in cons. 287. nu. 1. Vincentius Frãcus io decis. 208. & Thesaurus in decis. 202. nu. 12. certum etiã est, Littam fideiussisse pro Basso pro summa illa centenariorum sex millium æris, & stanei vendita à Placentia Basso anno 1575. die 6. mensis Maij tantummodò; & non pro illa vendita diei noni mensis Martij eiusdem anni, quæ fuit ceotenariorum quatuor mille, & quinque centum. Et propiereà illa indicialis confessio facta à Litta anno 1580. mense Februario, respõdendo petitionibus Placentiæ, quòd fideiussor extiterit Bassi, iotelligitur de fideiussione prædicta pro illa summa centenariorum sex millium. Imò si dixisset, se pro duabus illis venditionibus fideiussisse, appareret confessio erronea, & non attendenda, ex quo cbyrographum à Litta scriptum, & à Placentia acceptatum, approbatumq; manifestè ostendat contrarium. Erro-24 rem † autem probari, quando demonstratur, rem aliter se habere, scribunt omnes in l. error. C. de iuris, & facti ignor. Nec repugnat quod dicitur in motiuis, Littam confessum fuisse, se fideiussisse pro omni summa æris, & stanei recepta à Pelizzono nomine Bassi, dú ipse Litta admisit, & approbauit cum Basso libros receptatioonum dicti Pelizzoni. Nam respondetur primò, approbationem dictorum librorum Pelizzoni factam, singula singulis referendo, hoc est, Bassus approbauit pro ea quantitate, quam emerat: Litta verò pro illa, pro qua fideiusserat, scilicet pro sex millibus centenarijs. Respondetur & secundò, confessionem factam à Litta, approbando libros, & calculos fuisse factam anno 1590. atque ita post octo annos à die, quo Seluatorinus emit dictum reditum Cameralẽ, quo fit 25 vt dicta Littæ confessio † nocere minimè possit dicto Saluatorino. Ita in specie, & claris his terminis decidit Surdus in decisione 256. numero 8. qui multis comprobat. Et accedunt Crauetta in consilio 482. numero 5. lib. 3. Pancirolus in consilio 96. nu. 4. Surdus in decisione 72. numero 9. & Huodede. in consil. 17. numero 21. lib. 2. allegati in motiuis. Constat itaque, Littam fideiussisse pro Basso erga Placentiam pro summa sex millium centenariorum æreis, & stanei tantú, cuius pretium fuit librarum ducentum quinquaginta octo mille. Placentia autem accepit à Basso libras quatuor centum octingéta millia, & quingenta octuaginta nouem: sicuti calculator Rusca attestatus est sua in relatione. Quæ quidem pecuniæ quantitas cense-26 tur soluta † à Basso priùs, & ante omnia in causam dutiuteoi, nempè pro qua extitit fideiussor Litta; sicuti probant. l. 1. & l. 4. in fine. ff. de solutio. & scribunt doctores, quos retuli, & secutus sum in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. casu 493. numero 8. & in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 136. oumero 8.

Quartò admisso citra veri præiudicium, quòd Litta Bassi fideiussor promiserit, atque intercesserit pro ipso Basso pro omni emptione æris, & stanei à se empti à dicto Placentia; adhuc tamen dicendum est, sententiam latam pro ipso Placentia non esse exequendam contra Littam, & multò minus contra Saluatorinum tertium possessorem. Nam certum, & clarum est, fi-27 deiussorem † non teneri in plus quàm suus ipse principalis. l. Græcè. §. illud. ff. de fideiussu. vbi Accursius, Bartolus, & reliqui, sic & Decius in l. in eo, quod plus. numero 10. ff. de regulis iuris. qui fortius dixit, com-28 munem esse doctorum sentẽtiam, quòd † fideiussor, qui promisit pro certa summa, si illa reperitur minor, pro ea non teneatur, & si ipse Decius dissentit: sed cõmuné probauit eodem in loco. Cagnolus in fine post Rumanum in consilio 66. & accedunt Iason in l. 5. §. pen. ff. de verbor. obligatio. & Seraphinus in tract. de priuilegijs iuramenti, priuilegio. 107. nume. 20. Purrò in casu hoc oostro manifeste constat, Bassum emisse à Placentia solummodò centenaria decem mille, & quinque centum æris, & stanei in duabus vicibus; hoc est quatuor mille quinque cẽtum anno 1575. die 9. Martij, & sex mille eodẽ anno die sexta Maij. Quarum quidem summarum pretium fuit librarum tercẽtum octingenta nouem millia & quinque centum; sicuti constat ex calculo, ex quo etiam apparet, Basum numerasse dicto Placentiæ libras quatuor centú octingenta millia & quingenta octuaginta oouem. Quòd verò dicitur, Placẽtiam vltra dictam summam decem millium & quinque centum centenariorum æris, & stanei consignasse Pelizzono receptori altam summã mille ducentum & viginti centenariorum, nihil ad Basom; qui non plus emit quàm illam summam decem millium & quingentorum: & propterea Placentia de suo iure experiatur aduersus Pelizzonũ, vt pretium soluat, vel ipsam quantitatem restituat.

Quintò, & vltimò, vel ea quoque ratione dicendum est, sententiam prædictam latam ex iudicio illius Ruschæ calculatoris non posse exequi contra Saluatorinum tertium possessorem, qui iure potuit, ac potest opponere contra eam, ex quo tamquàm lata ex 29 iudicio † periti in arte non transiuit in iudicatum. Ita in claris terminis nostris decidit Surdus in decisione 256. num. 10. & 11. qui ad rem hanc omninò videndus est.

S V M M A R I V M.

1 *Caducitatem non posse declarari in emphyteusi prosana, nisi post triennium.*
2 *Canonem legitimè fuisse solutum teneri emphyteutam probare.*
3 *Canonem nulli nisi directo solui debere, vel habenti speciale mandatum.*
4 *Depositum vt prosit deponenti, fieri debere integrè, suo tempore, & suo loco.*
5 *Depositum non fieri die feriata in honorem Dei.*
6 *Caducitatem non euitari, nisi fiat depositum integrè.*
7 *Depositum causa euitandæ caducitatis, fieri debere per mandatarium specialem.*
8 *Mandatum ad soluendam non probari ex verbali productione.*
9 *Emphyteutam soluendo partem canonis, non euitare caducitatem.*
10 *Canonem à pluribus debitum diuisim per particulas solutum pro anno, non stringi ad euitandam caducitatem.*
11 *Caducitati locum non esse vbi ex cursu triennij vnius anni saltem census solutus est.*
12 *Caducitatem ob pacta non seruata, non dici pœnam.*
13 *Caducitatis declarationem non esse odiosam.*
14 *Secretarium Senatus teneri ad damna ob dolum adhibitum circa Decreta Senatus.*
15 *Damni occasionem dantem, ad damnum teneri.*

FA-

FACTI SPECIES.

Anno 1476. die 7. Iulij Dominicus, & fratres de Cisate in emphyteusim perpetuam concesserunt Alexandro Vicecomiti, & alijs duas partes ex tribus totius territorij Albaredi, vltra, & citra Padum agri Papiensis, sub annua præstatione librarum 250. soluendarum in quolibet festo Paschatis Resurrectionis, incipiendo primam solutionem in festo Paschatis anni 1477. adiecto pacto his verbis scripto.

Item conuenerunt, quòd si prædictus D. Alexander conductor, & emphyteuta, vt supra, cessauerit, in solutione prædicti ficti libellarij per annos duos continuos post aliquem terminum soluẽdi, quin integrè soluerit dictum fictum libellarium, vt supra, quòd cadat, & cecidisse intelligatur à præsenti inuestitura, &c.

Præsupponitur etiam, maiorem partem istius ficti, nempè pro summa libra. 155. 10. peruenisse in Iulianum de Platis, qui à Comitibus Scaramucijs successoribus dicti Alexãdri primi inuestiti successerunt, recognitus fuit, mediantibus multis solutionibus dicti canonis.

Anno 1601. die 20. Nouembris, prædicti Comites, soluerunt (sic ipsi asserunt) Bosio procuratori dictorum de Platis libras octuaginta nouem cum dimidia, causa dicti canonis, & pensionis.

Anno 1602. 8. Februarij. Ludouicus, & fratres de Platis hæredes dicti Iuliani, vendiderunt Præsidi Menochio, dictũ fictũ libellariũ lib. 155. 10. feceruntq; etiam cessionẽ de summa libra. 440. 10. sibi debita per dictas Scaramucias, occasione fictorum annorum duorum, & mensium decem citrà cursorum vsque ad diem dictæ vẽditionis, nẽpè pro annis 1600. 601. & mensibus decem, cursis à festo Paschatis 1601. vsque ad diem 8. Februarij 1602. quo celebratus fuit contractus dictæ venditionis, & demùm cessionem fecerunt de iure protestandi caducitatem contra dictos Comites, & prout latius in dicto instrumento venditionis continetur.

Eodem anno 1602. die 27. Martij, Ioannes Maria Balconus procurator Comitum Scaramuciarum fecit depositum coram Prætore Papiæ, citato Ioanne Francisco Bosio procuratore fratrum de Platis, obtulitq; libras. Sexagintasex.

Eodem anno, die 28. Martij mandato Cap. Iust. instante Præside, denunciãtur prædictis Comitibus Herculi, & Alphonso, ac Iuliæ Vicecomitibus Scaramucijs, emphyteusis acquisitio, & cessiones prædicta.

Eodem anno die 2. Maij. Comites prædicti, mediante persona Io. Baptista Faba eorum procuratoris, citato Præside coram Cap. Iust. offerunt soluere lib. 155. 10. in causam, & pro solutione fictorum annorum duorum, scilicèt 1061. & 1602. computato tamen dicto deposito facto coràm Prætore Papiæ, sub die 27. Martij eiusdem anni, & in contumaciam ipsius Præsidis dictas libras 155. 10. eo actu deposuerunt.

Anno ipso 1602. 12. Iunij. Ioannes Menochius filius, & procurator dicti Præsidis petijt, citatis dictis emphyteutis coram prædicto Cap. sibi concedi præceptum apprehendendi dicta bona emphyteutica, tanquàm deuoluta ad ipsum Præsidem, attenta caducitate causata, & protestata, ob non solutum canonem per tantum tempus, quòd locus fuit ipsi caducitati; ex forma pactorum appositorum in dicto instrumento emphyteutico.

Eodem die, Comites opposuerunt contra petitionem Præsidis, solutionem dictarum librarum 89. 10. & depositum lib. 66. cui quidem exceptioni fuit replicatum nomine Præsidis, solutionem illam lib. 89. 10. ac etiam illud depositum lib. 66. multis de causis non prodesse dictis Comitibus.

Nunc de pluribus dubitari contingit.

Primò ambigitur, an ex conuentione, & pacto inter dominum directũ, & emphyteutas, actum fuerit, quòd si emphyteutæ cessauerint per triennium, vel potius per biennium in solutione canonis priuentur suo iure?

Secundò dubitatur, an dicti Comites emphyteutæ probauerint ritè, & rectè solutiones canonis à se allegatas?

Tertiò admisso citra veri præiudicium, quòd Comites probauerint dictam solutionem, & dictum depositum; an ex eis euitare possint ipsi Comites emphyteusis caducitatem?

Quartò admisso, quòd per dictam solutionem, dictumq; depositum, tanquàm factam separatim, euitare non possint dicti Comites priuationem emphyteusis, an saltem iungi simul, & (vt nostri loquuntur) coaceruari valeãt ad constituendum solutionem vnius anni, vt dici possit, ipsos Comites emphyteutas non cessasse per biennium, sed per annum vnum tantùm?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXVIII.

DE prima dubitatione paucis agendum est, cùm clara sint verba conuentionis, & pacti sic scripta. Quòd si prædictus D. Alexander conductor, & emphyteuta cessauerit in solutione prædicti ficti libellarij per annos duos continuos post aliquem terminum soluendi, quin integrè soluerit, &c. Cessatio itaque biennalis sufficit, ad causandam caducitatem. Quo autem tempore incipiat currere hoc biennium, dubitatio aliqua videtur; quia illa verba, post aliquem terminum soluendi, videntur includere annum iam decursum solutionis fiendæ, quæ adhuc facta non sit: atque ita cessationem esse debere triennalem. Sed verius est, dicta verba, post aliquem terminum soluendi, esse sic exponenda, soluendi, hoc est solutionis factæ: alioqui pactum nihil operaretur; cùm iure communi satis clarè sancitũ sit, in emphyteusi sæculari, & priuata, requiri cessationẽ triennalem, vt declarari possit caducitas. † l. 2. C. de iure emphyt. Et accedit, quòd absurda esset interpretatio, & ad actum minimè deducibilis, si diceremus, biennium incipere debere currere post terminum soluendi, idest, non factæ solutionis. Non enim ab actu

non

non facto incipere potest tempus nō faciendi. Sed necesse est, vt præsupponatur alicuius actus existentia, nempè factam esse aliquam solutionem, vt ab eo termino incipiat currere cessatio solutionis, quæ si biennalis erit, locus erit caducitati. Et præterea, vel ex eo confirmantur prædicta, quòd iam inter ipsos contrahētes conuentum fuerat his verbis. Promisit, & conuenit præfatus D. Conductor dictis de Cisate locatoribus, stipulantibus, & recipientibus libras ducentum quinquaginta Imperialium bonæ monetæ. Mediolani currentis soluendorum in quolibet festo Paschæ maioris Resurrectionis D.N. Iesu Christi; incipiendo primā solutionem in dicto festo Paschæ maioris anni cursuri millesimi quingentesimi vigesimi sexti; ac deinde in antea omni anno in dicto festo Paschatis maioris, vt supra, &c. His claris verbis, statuerunt contrahentes plures terminos successiuos faciendæ solutionis singulis annis: & propterea dùm postmodum dixerūt, quòd si per duos annos post aliquem terminum cessaretur solui; significauerunt; quòd siue cessasset emphyteuta post primum, vel secundum, vel tertium, & deinceps, per duos annos, priuaretur emphyteusi: Cùm itaque nostro in casu vltima solutio facta à Comitibus emphyteusis facta fuerit anno 1599. in festo Paschatis Resurrectionis, quæ intelligitur facta pro anno 1598. iam decurso, sequitur dicendum, quòd biennium cessationis inceperit ab eo die Paschatis. atque ita primus annus sicq; terminus soluendi cadebat anno 1600. in festo Paschatis. Secundus terminus, sicq; annus cadebat anu. 1601. in festo Paschatis Resurrectionis. Quòd verò cessauerint Comites per duos hos annos à solutione canonis, & pensionis, nunc ostendemus.

Secunda est dubitatio, an dicti Comites emphyteu-2 tæ probauerint solutiones canonis † à se allegatas ritè, & rectè factas. Et quidem dicendum est; non probasse; sicuti ad eos spectabat probare, vt post alios in specie affirmant Alex. in cons. 105. num. 1. lib. 3. & in cons. 131. nu. 2. Ias. in l. 2. nu. 171. C. de iure emphyt. Ruinus in cons. 57. nu. 2. lib. 4. Bero. in cons. 125. nu. 13. lib. 1. Iulius Clarus in §. emphyteusis. q. 10. in fine, & Decianus in cons. 92. nu. 6. in fine. lib. 3. Quòd autem has solutiones non probauerint Comites, satis manifestum est. Nam duo ab eis deducta sunt ad faciendam probationem hanc, nempè solutionem quandam librarum octuaginta nouem cū dimidia à se anno 1601. die 20. Nouembris factam Bossio procuratori Platorum. Alterum est, quòd, citato eodem Bosio anno 1602. die 27. Martij, deposuerunt libras sexaginta sex apud Prætorem Papiæ. Prædicta solutio librarū octuaginta nouem non fuit probata; cùm apocha illa, quæ asseritur scripta manu dicti Bossij procuratoris Platonum non fuerit recognita, & iustificata, sicuti recognosci, & iustificari debuit, causa cognita, vocato Præside, ad quem post dictum annū 1601. titulo emptionis peruenit directum dominium huius emphyteusis. Rursus, solutio prædicta, si constaret facta, minus rectè facta esset, atque ita non prodesset Comitibus; cùm non appareat dictum Bosium habuisse speciale mandatum à Platis tunc dominis directi; sicuti 3 speciale mandatum † hoc in casu requiri scribunt Ruinus in cons. 100. num. 10. lib. 1. Afflictus in decisione 129. nu. 10. & 11. Parisius in consi. 86. nu. 17. lib. 4. & Corbulus in tract. de causis, ex quibus emphyteuta iure suo priuatur. in tit. de causa priuationis ob non solutum canonem. limitatione. 23. num. 19. & hos secutus est ipsemet Præses in commentarijs de præsumptionibus. lib. 3. præsumpt. 112. nu. 15. vers. declaratur quartò. Quò vero ad dictum depositum librarum sexaginta sex, dicendum est, minus ritè, minusq; rectè factū; & ob id dictis Comitibus minime prodesse. Nam vt 4 depositum † prosit deponēti, requiritur quòd fiat integrè, congruo tempore, & loco. Ita in specie depositi facti ab emphyteuta ad euitandam caducitatem scribit post alios Corbulus in tract. ex quibus causis emphyteuta iure suo priuetur. in tit. de causa priuationis ob non solutum canonem. limitatione. 37. nu. 5. Nostro 5 in casu constat, depositum † factum non fuisse tempore congruo, cùm appareat factum fuisse die feriata in honorem Dei; & ob id esse nullum, iuxta traditionem glo. & docto. in l. vlt. C. de ferijs; & post alios tradit Vantius in tract. de nullitatibus. tit. de nullitate ex defectu iurisdictionis ordinarie. nu. 129. Non etiam factum fuit depositum congruo loco. Nam vocandi erāt Plati habitantes in hac ciuitate Mediolani, & apud iudicem eorum competentem fieri debuit depositum. Non etiam integrè factum fuit depositum pro biennio, iuxta pactum, & conuentionem, cùm cessatū constet anno 1600. & 1601. vt dictum fuit supra. Ita in 6 specie euitandæ † caducitatis, quòd hoc modo non cēseatur integrè factum depositum; post alios tradit Corbulus in dicto tit. de causa priuationis ob non solutum canonem. limitatione 37. nu. 12. & accedit Ruinus in cons. 167. nu. 11. lib. 1. Non quoque valet hoc depositum, defectu legitimæ personæ dicti Balconi deponen-7 tis, ob id, quòd non habebat speciale † mandatum, ad faciendum hoc depositum, recusante domino directi, acceptare solutionem, sicuti recusauit Bosius procurator Platorum; vt scribunt Baldus in l. acceptam. q. 25. ibidem Saliceтus. q. vlt. C. de vsuris. Ias. in l. 2. nu. 71. C. de iure emphyt. & Corbulus in dicto tit. de causa priuationis ob non solutum canonem. limitatione 7. 8 num. 2. Nec obstat productio † verbalis, dicti mandati facta ab ipso Balcono; quia nihil operatur, nisi re ipsa producatur, cum termino ad opponendum, sicuti ex aliorum sententia tradunt Marsilius in sing. 81. Socinus iun. in cons. 134. num. 4. lib. 2. & egregiè Didacus Couuarr. in lib. 1. varia. resolutio. cap. 1. nu. 5.

Tertia est dubitatio; admisso citra veri præiudiciū, q Comites probauerint, dictam solutionem, & dictū depositum ritè, & rectè facta; an ex eis euitare possint dicti Comites emphyteusis caducitatem? Respondendum est, euitare minime posse. Nam sicuti solutio librarum nonaginta nouem, cum dimidia facta, pro anno 1600. non est integra solutio, sic nec depositum librarum sexaginta sex factum loco solutionis pro anno 1601. integrum dici potest; ex quo sequitur, quòd 9 emphyteuta † soluendo partem pensionis domino recipienti non euitat priuationem emphyteusis. Ita sanè scribit Corbulus in dicto tit. De causa priuationis ob non solutum canonem, in quinta ampliatione num. 1. qui huius opinionis recenset quamplures doctores; quos ex ordine magis nunc enumerabo, & alios nonnullos addam.

1. Oldra. in consilio 29.
2. Speculator in tit. de locato. §. nunc aliqua. nu. 29.
3. Io. Andreas in additionibus ad Speculat. eod. in tit. de locato. ad §. constitutus. num. 40.
4. Albericus in auth. qui rem. nu. 4. C. de sacros. eccles.
5. Baldus in rub. C. de contrab. empt. num. 10. & 10 l. res bona. ff. eo.
6. Castrensis in l. in executione. §. item si ita. nu. 1. in fi. de verb. oblig.
7. Alexand. in eo. §. item si ita. nu. 5.
8. Imola in cap. posuit. nu. 47. de locato.
9. Iason in l. 2. nu. 54. q. 16. C. de iure emphyt.
10. Crottus in repet. l. 4. §. Caio. nu. 29. de verb. oblig.
11. Gozadinus in consilio 57. numero 15. & in cons. 69. numero 8.
12. Guielmus Mainerius in l. imaginaria vēditio. nu. 2. de regulis iuris.

Guiel-

13 Guielmus Redoanus in tract. de reb. eccles. non alie na. q. 18. de remissione mercedis. nu. 10.
14 Beroius in cons. 120. num. 17. lib. 1.
15 Natta in consilio 479. numero 7.
16 Tiraq. de retractu conuentio. §. 4. glo. 6. nu. 26. & in tract. de reb. exiguis. vers. quinquagesimo primo.
17 Riminà. iunior in §. 1. nu. 4. instit. de donatio. & in cons. 94. num. 2.
18 Rola. in cons. 17. num. 14. lib. 2.
19 Iulius Clarus. in §. emphyteusis. q. 8. vers. hoc autem de plano, &c. qui etsi distinguit multos casus: attamen affirmat, quòd quando pensio est magnæ quantitatis, & solutio deest pro magna summa.
20 Decia. in cons. 92. num. 8. lib. 3.
21 Surdus in cons. 301. num. 91. lib. 3.
22 Bursatus in cons. 365. numero 9. & in consilio 429. num. 27. lib. 4.

Quarta, & vltima est dubitatio, admisso, quod ad dictã solutionem, dictumq; depositum, tanquàm facta separatim euitare non possint, Comites priuationẽ emphyteusis; an saltem iungi simul, & (vt nostri loquuntur) coacceruari valeant ad constituendum solutionem vnius anni, vt dici possit, ipsos Comites emphyteutas non cessasse per biennium, sed per annum vnum tan-10 tum? Et quidem dicendum est; † iungi simul, & coacceruari non posse; sicuti in specie, & claris his terminis egregiè scriptum reliquit Io. Andreas in additionibus ad Speculatorẽ in tit. de locato, seu de emphyteusi §. nunc aliqua. nu. 92. in additione incipiente. *Hoc placeret.* versic. subdit autem, &c. cuius verba hæc sunt. Subdit autem (intelligit hic Guielmum de Cunco, quem suprà retulerat) quod sic collectum per alios solutum facit integram pensionem vnius anni: puta tres erant fratres, & pensio duodecim denariorum: & duo triennio non soluerunt; tertius quolibet anno soluit quatuor denarios, & sic dominus habuit integrã vnius anni pensionem: res adhuc non incidet in cõmissum: quia non est cessatum per triennium, vt sic illa solutio recipiatur in duriorem, & grauem causam. ff. de solutio. in his. in princ. & l. cùm ex pluribus. & C. eod. tit. l. 1. Si autem illud sic collectum non facit vnius anni integram pensionem: vt si erant quatuor hæredes, & vnus soluit singulis annis tres denarios, qui resultant in nouem tantum: tunc putat etiam partem soluentis incidere in commissum: cùm sit differentia pœnæ appositæ in modum faciendi: & tunc cadit distinctio indiuidui ad indiuiduum: quæ locum non habet, cũ est concepta in dando. de quo satis suprà de arbitro. §. fin. vers. quid si plura. cum vers. seq. & ibi aliæ remissiones habentur. Hæc subtilitas mihi primo aspectu placuit, sed plenius meditando displicuit: quia secundum eam est dare, quod in duobus hæredibus, vno benè soluente, nunquã res incidet in commissum. Fortius in tribus, cùm duo soluũt in terminis, de quibus supra cùm census est duodecim denariorum: vnus duorum hæredũ, si benè soluit, in fine triennij erunt. xvij. denarij: & sic plusquã census vnius anni. Si sunt, tres, duobus benè soluentibus in fine cuiusq; triennij, perceptus erit integer census duorum annorum. Et sic nunquã erit dare in continuo triennio, quod census solutus non excedat annum: & sic nugatoriæ essent quæstiones de vnico, qui soluit partem; de quo supra vers. 39. & versic. seq. & cons. 42. & in vers. 106. Et de pluribus, quorũ alter non soluit, de quibus hic, & in sequentibus. Teneas igitur vtrunque ius hoc voluisse; quòd si labitur integrum, & continuum trienniũ, in quo nullus inte-11 ger ipsius triennij census † sit solutus, locus pœnæ. Hactenus Io. Andreas, quem secuti sunt Roma. in l. fraudati. in fin. ff. de publica. & vectigal. Ias. in l. 2. nu. 56. versic. limita tamen mirabiliter. C. de iure emphyt. & Corbulus in sæpius allegato tit. de causa priuationis ob non solutum canonem, ampliatione 5. num. 14. & hæc quidem est verior opinio aduersus Guielmum de Cunco supra relatum, quem secuti sunt Bart. & Imola in dicta l. fraudati. in fine. ff. de publica. & vectigal. & ibidem ins. Angelus de Periglis relatus à Bertachino in tract. de gabellis & vectigalibus. in vltimo membro vltimæ partis, nu. 36. & nouè Andreas Fachinetus in lib. 1. controuersiarum iuris. cap. 96. col. 2. vers. ego verò, qui secuti sunt Cuneum in dicta l. si necessarias. §. si vnius. ff. de pigno. actio. vbi etiam Alber. idem affirmat. Nec ad rem facit traditio Iasonis in l. iurisgentium. §. hodie. in fi. ff. de pactis, allegata pro dictis Comitibus. Non enim loquitur Iason in terminis nostris, sicuti scribit in loco supra relato. Non enim nos versamur in pœnalibus, vt in argumento præsup-12 ponitur: cùm caducitas † ob pacta non seruata contingens non dicatur pœna, sed potius natura contractus; sicuti in specie respondit Beroius in cons. 125. num. 7. lib. 1. post Baldum in l. placet. nu. 3. C. de sacros. eccles. & cùm æquitati conueniat pacta seruare. l. 1. in fi. ff. de pactis, dici non potest rigorosa, nec odiosa caducitatis 13 declaratio, † vt malè ab aduersarijs asseritur.

Quòd verò postremo loco obijcitur, quod cùm in hac emphyteusi partẽ quãdam habeat D. Iulia filia quon. Comitis Herculis senioris, & ipsa fuerit nupta Doctori Francisco dicti Præsidis filio, cui bona omnia in dotem dedit, & ipse Præses possederit dicta bona; dicti Comites habent regressum contra dictam D. Iuliam, & consequenter aduersus ipsum Præsidem, pro recuperatione ipsius canonis à se soluti: & propterea actio caducitatis protestata, & deducta ab ipso Præside nullum effectum sortiri potest. Hæc sanè obiectio nil ad rem nostram pertinet, quandoquidem clarè constat, Præsidem acquisiuisse dominium directum huius emphyteusis, ac ius declarandi caducitatem contra dictos Comites, postquàm dicta D. Iulia transiuit ad secunda vota; nec Præses gauisus est bonis dictæ D. Iuliæ illo biennio, quo cessarunt Comites soluere canonem Platis tunc directi dominij dominis. Si itaque Comites ius aliquod prætendunt contra dictam D. Iuliam, vel D. Iulia contra dictos Comites, aduersus quos declarata est caducitas, de eorum iuribus experiantur inter se: cùm hoc nihil ad Præsidis causam pertineat.

Nec prædictis repugnat quod obijcit Secretarius, non sibi, sed decreti executoribus adscribendam esse culpam, qui in numeratione pecuniæ non adhibuerũt eam diligentiam & curam, in his adhiberi solitam, nã curare debebant subscribi liberationes ab Excellentissimo D. Gubernatore, ex quo ingens erat summa: ac ipsum Dominum Consulere, quid foret agendũ priusquam re ipsa numerarent ipsam pecuniam.

Nam respondetur, executores decreti necesse minimè habuisse consulere Excellentissimum D. Gubernatorẽ, nec curare ab eo subscribi liberationes, posteaquam decretum à Secretario editum erat dispositiuũ solutionum fiendarum ab prædictis executoribus. Liberationes enim subscribi solẽt à dicto Domino, quãdo ab eo non est mandatum Secretario vt decretũ faciat pro exigendis pecunijs, & propterea totus dolus totaq; culpa adscribenda est ipsi Secretario, qui suo decreto dolo & culpa conscripto causam primam & præcipuam dedit damni postea Regio ærerario illati: & 14 consequenter ipse Secretarius † rependere damnum tenetur; sicuti egregiè docuit Bart. in l. verùm. nu. 2. vers. quæro pro rebus. ff. de furtis; dum declarando responsum illud, scripsit, quod & si is, qui libidinis caussa ingressus est domum meretricis, relinquendo ostiũ apertum, causam præbuit furibus ingrediendi ipsam domũ & suffurandi res meretricis, non tenetur actio-

ne furti iuxta dictam l. verum tenetur tamen actione Legis Aquiliæ ad damni emendationem, ex quo occa 15 sionem † damni dedit, iuxta respósum Pauli in l.qoi occidit. §.in hac.ff.ad legem Aquil.& Bartolom secuti suot Angelus in l. nunquam plura.col.vlt.ff.de priuatis delict. Decius io cap.nã concupiscentiam.nu. . . de constit.& Didacus Couuarr.in lib.3.varia.resolut. cap.14.nu.2. prope finem.

Regij delegati ad cognoscendum & diffiniendum causam hanc fuerunt Illustrissimi D. Bartholomæus Brugnolius, Præses Senatùs, & D. Simon Bossius Præses Magistratus ordinarij, ac perillustres Senatores Ludouicus Madius & Laurentius Polus; necnon & Illustris D. Ioannes Hortadus de Mendocia. Quæstor extraordinarij Magistratus electus causę instructor & relator, & cum his ego ipse, cui deinde demandatum fuit munus committendi scriptis iura & rationes, quibus moti sumus ad sic iudicandum.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum cœptum condi, non esse edendum à notario.*
2 *Testamentum non valere quod habet substitutionem imperfectam, licet institutionem perfectam.*
3 *Testamenti exemplum non confirmatum, nec iure codicillorum valere. nu.4.*
5 *Testamentum imperfectum valere fauore piæ causæ.*
6 *Testamentum tanquàm imperfectum non valere cum testator facturus legata decessit, vel conditionem.nu.7.*
8 *Testamentum dici quid indiuiduum.*
9 *Testamentum non publicatum, vt testator volebat, non valere nisi inter liberos.nu.14. Contra nu.11.*
10 *Testamentum primum, non dici reuocatum per secundum imperfectum.*
11 *Testamentum perfectum, sed quod non potuit publicari per notarium, valere.nu.12.*
13 *Testamentum non publicatum probari per testes.*
14 *Testamentum non publicatum valere inter filios solos.*
15 *Testamentum non publicatum valere fauore piæ causæ. numero 16.*
17 *Legata dilectis testatori, deberi ex imperfecto testamento. numero 18.*
19 *Indignum priuari omni successione & commodo testatoris.*
Testatorem occidi mandantem, priuari omni successione.
20 *Interficientem agnatum priuari omni eius successione.*
21 *Iniuriam afficere iniuriati affines.*
22 *Substitutos excludi ex mandato dato ad occidendum testatorem.*
23 *Testamentum, qui occultat, indignum esse successione.*
24 *Fratrem occidentem fratrem, indignum esse eius successione.*
25 *Lex Veneta de interficiente eum qui egreditur domum loco carceris ei assignatam, non habete locum in fratre.*
26 *Bannitum fratrem non licere interficere.nu.27.*
28 *Bannitum patrem non licere interficere. nu.29.*
30 *Bannitum causa proprij odij occidentem, non gaudere beneficio statuti de occidente bannitum.*
31 *L.penult.C.de legatis. declarata.*
32 *Gradu primo excluso, sequentes à successione excludi.*

FACTI SPECIES.

Dom.Conradus Zanchus Brixiẽsis ann. 1577. condidit testamentum, in quo hæredem instituit D.Othonum Landum nepotem ex D.Magdalena eius sorore; cui decedenti sine filijs, substituit Dominos Porphirium, & Andream filios D.Liuij, ac D.Andream filium Dom.Horatij consanguineorum sui ipsius testatoris; & prædictis substitutis substituit eorum filios, factis etiam nonnullis prælegatis.

Anno 1588. dictus Dom.Conradus testator vulneratus ictu sclopi cœpit condere secundum testamentum, in quo inter alia legata, reliquit aliqua dicto D.Othono nepoti, ac etiam D.Andreæ filio D.Liuij verùm superueniente morte, non potuit instituere aliquem hæredem: atque ita testamentum remansit imperfectum.

Mortuo dicto testatore, prædicti substituti in dicto testamento anni 1577. præsupponentes, testamentum cœptum confici ab eodem Conrado esse validum, absente dicto Othono petierunt se mitti in possessionem bonorũ dicti testatoris, sicuti missi fuerunt. Quæ quidem missio fuit reuocata, reuerso domum dicto Othono, qui admissus fuit ad possessionem dicti testatoris vigore dicti testamenti anni 1577.

Prædicti substituti curarunt releuari in formã authenticam dictum testamentum confici cœptum à dicto Conrado anno 1588. cuius vigore litem mouerunt aduersus dictum Otthonum; qua pendente, interfectus fuit ipse Otthо mandato (sic constantissimè creditur) dictorum substitutorum, qui asserũt, se in omnem casum, id facere potuisse propterea quòd aduersus decretum. & ordinem, quem vulgus appellat, partem Serenissimæ Reipub. Venetæ editã anno 1597. repertus fuerat dictus Otthо exiuisse domum sibi pro carcere à iudice assignatam, dùm esset inquisitus de crimine quodam.

Prædictus Otthо vulneratus antequam expirasset, nullis relictis filijs, condidit testamẽtum, in quo hæredem sibi instituit D.Io. Franciscum de Acquistis, tam in bonis suis proprijs, quàm in sibi relictis à dicto D.Conrado.

Prædicti substituti litem cœptam cõtra dictum D.Otthonum persequuntur aduersus dictum D.Io. Franciscum. Qua quidem lite pendente, declaratũ fuit à iudice causa criminalis mota contra mandantem, & mandatarium de morte dicti D.Otthonis; non esse vlterius procedendum; attento dicto decreto, seu parte Serenissimi Dominij.

Prædictus D. Io. Franciscus, auctore Prætore, ingressus est possessionem bonorum omnium sibi à dicto D.Otthono relictorum, non obstante prætensione dictorum substitutorum.

Nunc de pluribus quæritur.

Primò, an testamentum illud cœptum condi à dicto Dom. Conrado eo anno 1588. & non perfectum, ob superuenientem mortem, nullo in eo instituto hærede, valeat, & in formam authenticam redigi possit ad vtilitatem legatariorum, nempè D. Porphirij, eiusq; filij, & aliorum?

Secundò, an prædicti legatarij, qui mandarunt occidi dictũ D.Otthonum, admitti debeãt ad dicta prælegata, & fideicommissum relictum à dicto D. Conrado, vel potius censeantur priuati?

Tertiò

Tertiò dubitatur, quis succedere possit, & debeat in prælegatorum, & fideicommissi portionibus dictorum, qui mandarunt occidi dictum Otthonum, an succedere debeat fiscus, vel filij dictorum delinquentium, vel alij prælegatarij, & substituti, qui delicti complices non fuerunt, vel potius Franciscus de Acquistis hæres dicti Otthoni?

✠ Baptinus Zanchus

✠ Semptonius ✠ Marcus ✠ Tonolus

✠ Magdalena ✠ Conradus testator ✠ Liuius ✠ Horatius

✠ Otthonus Porphirius Andreas ✠ Andreas

Conradus Horatius Hortensius

Prædicti quinque, hoc est Porphirius, Andreas, Conradus, Horatius, & Hortensius etiam nunc viuentes sunt prælegatarij, & substituti illi, qui mandarunt occidi dictum Otthonum filium Magdalenæ, & hæredem institutum à dicto Conrado testatore eius auunculo.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXIX.

1 DE prima proposita dubitatione dicendum, atque respondendum est, † testamentum illud cœptum condi à dicto Conrado eo anno 1588. non mereri nomen testamenti, ob suam imperfectionem, defectu scilicet voluntatis ipsius testari volentis; ac etiam defectu solemnitatis,& consequenter iure releuari,& edi in publicam, & authenticam formam non posse. Hæc vera sententia multis ita probatur.

Primò sic respondit Iauolenus, in l.si is, qui. ff.de testa.cuius verba hæc sunt. Si is, qui testamentum faceret, hæredibus primis nuncupatis, priusquam secundos exprimeret hæredes, obmutuisset: magis cœpisse eum testamentum facere, quàm fecisse. Varus Digestorum libro primo, Seruium respondisse scripsit. Itaque primos hæredes ex eo testamento non futuros. Labeo tum hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures eum, qui testamentum fecisset hæredes pronuntiare. Ego nec Seruium puto aliud sensisse. Hæc Iauolenus: cuius responsum à fortiori controuersiam nostram diffinit. Si enim testa-
2 mentum † illud, quod habebat hæredis institutionem, quæ (vt dicemus infra) est testamenti essentia, non valet, ob id, quod testator non potuit, morte præuentus, facere substitutionem, quanto magis valere non debet hoc testamentum fieri cœptum, nondum nominato aliquo hærede?

Secundò accedit responsum Pauli in l.ex ea,in principio. ff.eodem titu. de testa. scriptum his verbis: ex ea scriptura, quæ ad testamentum faciendum parabatur: si nullo iure testamentum perfectum esset: nec ea, quæ ad fideicommissorum verba habent peti potest. Hactenus Paulus, qui à fortiori decidit casum nostrum; in quo Conradus iste nullam fecit hæredis institutionem, & consequenter nullam substitutionem fideicommissariam, sed quædam legata tantum: sicuti ergo in casu dictæ leg. ex ea. imperfectum ita dicitur testamentum, vt fideicommissum relictum non debeatur: ita & nostro in casu imperfectum adeò est testamentum, vt legata præstanda non sint.

Tertiò idem respondit Vlpianus in l.fideicommissa.§.primo.de legat.3. Quotiens quis (inquit Vlpianus) exemplum testamenti præparat: & prius decedat quàm testetur: non valet, quasi ex codicillis, quæ in exemplo scripta sunt,licèt verba fideicommissi scriptura habeat. Et ita Diuum Pium decreuisse Mecianus scribit. Hæc Vlpianus; qui pariter à fortiori dirimit hanc controuersiam; si enim eo in casu, in quo voluntas testatoris erat clara quod volebat testari, &
3 qualis esset ipsa uoluntas, apparebat ex exemplo † testamenti: & tamen respondit Vlpianus, testamentum sic fuisse imperfectum, vt nec iure codicillorum valere potuerit, à fortiori idem dicendum est in casu nostro,in quo testator non espressit integrè voluntatem suam, præsertim non facta hæredum institutione.

4 Quartò huc facit, quòd hæredis institutio † est caput, atque ita substantia testamenti.§.ante hæredis.institutio.de lega. vbi glos.& Doctores. Porrò quando actus caret sua substantia corruit, nec actus nomen habet. l.secunda. ff.de vsufructu earum rerum, quæ vsu consum. & tradit Decius in l.edita. numero 30. C.de edend. post Baldum,quem refert, & ego ipse scripsi in consil.37. nume.6. lib.primo.& accedit, quod specia-
5 le est fauore piæ causæ, vt valeat † testamentum sine hæredis institutione, vt post alios tradit Tiraquellus in tracta. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 15. ergo in contrarium est ius commune.

Quintò confirmatur prædictum argumentum à for-
6 tiori traditione eorum, qui scribunt, † testamentum diei & tunc imperfectum defectu voluntatis testatoris, & consequenter quò ad omnia inualidum, quando testator, iam scripta institutione, & substitutione erat facturus legata; & morte præuentus ea facere non potuit. Ita Castrensis, & Aretinus in l.si is qui. ff.de testamen. Iason in consil.8. colum.quinta. versicu.secundò ad idem lib.3. Ruinus in consil.204. nume.8. lib. secundo. & Rota Romana in decisio.173.nume. secundo, in secunda parte in nouissimis. Et hos secutus sum in commentarijs de præsumptionibus, lib. quarto. præsumpt.quinta, num.5. versic.secundus est modus.& ibidem, nume.6. scripsi, quòd etiam quan-
7 do testator † erat adscripturus conditionem suæ dispositioni, & non adscripsit, tota ipsa dispositio manet imperfecta,& consequentia inualida, & huius opinionis retuli Ruinum, & alios.

Sestò, vel ea ratione, & solido argumento confir-
8 mantur prædicta quod testamentum † dicitur quid indiuiduum.l.furinsum.C.qui testam.facere poss. & ob id capit uires ab vltimo puncto,sicuti scribunt Baldus, & Imola in dicta l.si is qui. ff.de testa. Socinus senior in consil.92.nume.3.lib.3. & in rubr. ff.de legat. primo.nume.primo. Iason in consi.8.colum.5.versi.item testamentum.lib.3. & Rota in dicta decis.173.nu.6. ego ipse in dicta præsumpt.5.num.5. Porrò in casu nostro, deficiēte hæredis institutione non facta à testato-

re morte præuento, dici nulla ratione potest, testamentum fuisse perfectum, sed imperfectum defectu voluntatis testatoris.

Septimò suffragatur, quod scriptura cœpta scribi à notario, volente testatore, non fuit lecta, & publicata à notario ipso coram testibus; nec dixit notarius, se de ea fuisse rogatum. Atqui quando testatoris † 9 scriptura, in qua scribi mandauit suam dispositionem non fuit coram testibus publicata, & à notario recepta non valet nisi inter liberos, non autem inter extraneos, etiamsi admittimus, hunc defectum esse solius solemnitatis, vt in specie respondit Ruinus in consi.1.nu.7.8.& 9.lib.3.ex sententia Bartholi, Castrensis, Angeli, & Alexandri.

Octauò, & vltimò ad rem nostram maximè facit, 10 quòd hic agitur de reuocatione testamenti † iam perfectè ab ipso testatore conditi anno 1577. Quod quidem dici non potest reuocatum per hoc secundum cœptum fieri, etiamsi probabitur, testatorem destinasse, & præparasse sic testari. Ita in specie, & claris his terminis respondit Oldradus in consilio 119. incipit. Titius condidit. colum. secunda. versicu. & talis probatio; quem secuti sunt Ioan. Andreas, Ancharanus, & Barbatia relati, & probati à Tiraquello in tract. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio sexto, in fine.

His multis veris, & solidis argumentis constat, hoc testamentum cœptum fieri à dicto Conrado esse omnino imperfectum, & consequenter non releuandum, & in formam publicam non edendum.

Nunc superest, vt confutemus, atque diluamus nonnulla, quæ prædictæ sententiæ repugnare videntur.

Primò obijci posse videtur, quòd dictus Conradus iam propalauerat suam voluntatem, & dispositionem, quòd scilicet volebat instituere hæredes dictos suos agnatos, nempè Porphirium, & Andream: in quos volebat bona sua per fideicommissum conseruari. Atqui quando quis volens testari suam voluntatem, & dispositionem propalauit, sed notarius non potuit eam 11 publicare, & de ea rogatum se dicere, valet † testamentum, vt decidit Rota Romana in decisione 173. numero 3. versicu. tertia est. in secunda parte, in nouissimis, & præter Rotam idem docuit Natta in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. numero 144. in fine. C. de testamentis adductus text. l. Lucius. ff. de testamen. militis. Ergo hæc Conradi dispositio dicitur perfecta, & consequenter valida, & obseruanda.

Respondetur primò, quòd in casu illo Rotæ, testator ille habuerat suam illam dispositionem pro perfecta, quia mandauerat scribi, & scripta fuerant nomina hæredum, & legatariorum: & solùm supererat pu12 blicatio † ipsius scripturæ, & receptio, sicque rogitos ipsius notarij. Quæ quidem imperfectio (inquit Rota in dicta decisione 173. numero quinto.) non est voluntatis testatoris, sed solemnitatis, quæ non atten13 ditur, vbi non agitur de probando † testamentum per scripturam, sed per testes; secundum Rotam, quæ dixit, hanc esse communem opinionem, vt testatur Ludouicus Zuntus in responso pro vxore. nume. 504. Ita etiam loquitur Natta in dicto §. ex imperfecto. nume. 144. in fine. Diuersum est nostro in casu, in quo testator non habuit prædictam scripturam pro testamento perfecto, ex quo nondum fuerat nominatus, & scriptus hæres.

Respondetur secundò, (admisso citra veri præiudicium) quòd dictus Conradus perfecerit suam dispositionem, & superessent solummodò actus publicationis ipsius dispositionis coram testibus, & sui ipsius notarij rogitus, & receptio: attamen adhuc dicendum est, hanc dispositionem esse nullam, & inualidam, ex 14 quo testator carens filijs conficere voluit testamentum inter extraneos; ita dixi supra respondisse Ruinum in consil. primo. nume. 7.8.9.10. & 11. lib. 3. & idem in consil. duodecimo. in fine. lib. secundo. qui & Ruinum secutus est Didacus in capit. relatum. il primo, nume. 11. versicu. vel aliter potest intelligi de testamentis.

15 Secundò vrgere videtur, quòd cum dispositio † hæc dicti Conradi perfecta sit, quò ad legata, licèt imperfecta quò ad alia, seruari debeat respectu ipsorum legatorum, vt scribunt Bartolus in l. in testamento. ff. de fideicommiss. liberta. Testator cœperat conficere testamentum, & iam scribi fecerat, quod tali in loco constitueretur ecclesia, cui summam quandam reliquerat. Et statim decesserat ipse testator, non absoluto residuo testamenti. Inquit Bartholus, se respondisse, dispositionem illam fuisse perfectam respectu illius legati; & ob id deberi Bartholũ secuti sunt, Imola in l. si is, qui. ff. de testamen. Anchar. in consil. 317. Ruinus in consil. 15. numero 18. libro secundo. alios sciens omitto.

Respondetur vno verbo, doctrinam Bartholi, & 16 sequacium procedere fauore piæ † causæ, vt latè disserit Tiraquellus in tracta. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio septimo. Ergo in contrarium est ius commune in alijs testamentis. Et præter ab eo allegatos idem respondit Decius in consil. 159. col. vit.

Tertio obstare videtur, quòd cum agnati, quibus dictus Conradus legauit in hoc testamento fuerint di17 lecti ab ipso Conrado, debeantur legata † etiam ex hoc testamento imperfecto, vt tradit Natta in lege hac consultissima. §. ex imperfecto. nume. 137. C. de testament.

Respondetur Nattam loqui de persona valde dilecta, quales non erant ij legatarij, quos, si dilexisset in primo testamento instituisset hæredes; & eos prætulisset Otthoni nepoti ex sorore. Nec aliquod extat signum, vel probatio huius magnæ dilectionis. Præterea Natta loquitur, quando testator reliquit vel proprijs filijs, vel piæ causæ. Nam allegat Natta dictam leg. in testamento. ff. de fideicommiss. liberta. ac 18 glos. & Doctores ibi, ac alios, qui de legatis † factis proprijs filijs, vel piæ causæ, vt dixi in præcedenti argumento.

Secunda est dubitatio, an prædicti substituti, & legatarij, qui mandarunt occidi dictum Otthonum, admitti debeant ad dictum fideicommissum, & ad prælegata à dicto Conrado eis relicta, vel potius censeantur priuati? Et quidem dicendum est, admitti minimè debere. Hæc sententia, vel ea sola ratione, & argumento vera demonstratur; quod certum est, in19 dignum † priuari omni successione, & commodo proueniente à testatore, aduersus quem indignitatem ille commisit. l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inofficio. testamen. l. non oportet. l. cum fratrem. l. sororem. & l. penult. C. de ijs, quibus vt indignis: & habetur in multis responsis relatis in titu. ff. de his, quibus ut indignis; & passim tradunt Doctores hoc pro absoluto habentes, præsertim Bartholus in l. aufertur. in principio. ff. de iure fisci. & M. Antonius Peregrinus in tracta. de iure fisci. lib. secundo. titu. 2. nume. 1. 10. 14. & numero 21. Atqui in casu hoc nostro ij substituti, & prælegatarij indigni extiterunt erga dictum Conradum testatorem. Ergo ad fideicommissum, & prælegata prædicta admitti non debent. Illa minor argumenti propositio, vel ex eo primum probatur, quòd ij prælegatarij, & substituti mandarunt interfici Otthonum testatoris hæredem, & ei sanguine coniunctum. Ita sanè indignum censeri eum,

qui

3 qui occidit agnatum, sanguineque coniunctum † testatoris, vt eius successione priuetur, affirmant Accursius in l. his consequenter. §. primo. ff. de familia ereiscun. in verbo. non pertinere. Baldus in l. hæreditas. numero 8. C. de ijs, quibus, vt indignis. & in cap. 1. de eo, qui interfecit fratrem domini sui Florianus in dicta l. his consequenter. §. 1. numero 3. Peregrinus in dicto libro secundo, de iure fisci. titu. 3. numero 12. 13. & tit. 8. numero quarto, & confert ratio;
4 quòd † iniuria alicui illata, afficit etiam iniuriati sanguine coniunctos; sicuti post Baldum, & alios tradunt Afflictus in dicto capitulo primo, numero sexto. de eo, qui interfecit fratrem domini sui, Iason in l. de pupillo. §. si quis ipsi Prætori. numero decimotertio. ff. de operis noui nuntia. & in l. 1. numero 7. C. de in dicta uid. tollen. & Marsilius in sing. 331. Et accedit, quòd ij substituti, † & prælegatarij, mandando interfici dictum Otthonum hæredem, dicantur impediuisse effectum dispositionis testatoris, atque ita quodammodo prohibuisse eum testari, & consequenter indignum se fecit successionis testatoris. l. si scripris. ff. de ijs, quibus, vt indignis, & alijs probat Peregrinus in dicto libro secundo, de iure Fisci, tit. sexto. numero primo, & comprobatur à fortiori, quòd si indignus
5 † iudicatur, vt testatori succedat is, qui testatoris testamentum, & dispositionem occultauit in præiudicium hæredis scripti. l. penult. C. de legatis, & tradit Peregrinus in dicto libro secundo. titu. 2. numero 5. versiculo aliud exemplum, multo magis indigni iudicandi sunt ij substituti, & prælegatarij, qui mandarunt occidi dictum Otthonum hæredem. Et demum; confert, quod in specie, & claris terminis respondit Baldus in consil. 161. incipit. Super eo, quod quæritur, versiculo item quæritur, an frater. libro 4.
6 cùm dixit, quòd frater, † qui occidit fratrem, cui per fideicommissum fuerat substitutus, non succedit, sed perdit institutionem de se factam post mortē fratris: cum dolo, & fraude curauerit euenire casum ipsius substitutionis, quia dolus ei prodesse non debet: & præsumitur, quod testator voluerit substituere dictū homicidam hoc in casu, argumento. l. codicillis. §. penult. de legatis secundo, & Baldum secutus est Boerius in quæst. 25. numero vodecimo, & si corruptè ipsum allegat.

Verùm prædictæ sententiæ repugnare videtur lex
7 † illa Veneta, quam partem appellant, edita anno 1597. die septimo Septembris, qua sancitū est, quòd impunè occidi possit ille, qui egressus est e domo ei pro carcere à iudice assignata. Et propterea còm interfectus fuerit ob hanc causam dictus Otthonus, & iam à iudice maleficiorum declaratum fuerit vigore dictæ legis non esse procedendum criminaliter contra dictos homicidas, videtur dicendum, quòd ij substituti, & prælegatarij, qui mādarunt occidi dictum Otthonem non sint iudicādi indigni successione, & prælegatis; cùm peccare is non dicatur, qui lege permit-
5 tente, occidit vxorem in adulterio † deprehensam, nō perdit lucrum dotis sibi à statuto dclatum; vt scribunt Bartolus in l. si ab hostibus. §. si vir. numero quarto. ff. soluto matrimonio: vbi Castren. Romanus, Imola, Aretinus, & Alex. Mathbes. in notab. 72. incipit. Nota vnam doctrinam; Boerius quæstio. 161. numero 2. Rolandus in tract. de lucro dotis. quæst. 63. Peregrinus in libro secundo de iure Fisci. titu. tertio. numero vndecimo. Iulius Clarus in practica criminali. §. homicidium. columna octaua. versiculo. Sed quid, si maritus.

Respondetur primò hos substitutos, & prælegatarios mandasse occidi Otthonum sibi sanguine coniunctum, & testatoris hæredem; & propterea tamquam indignum, & ingratum excusari non posse, quod lege permittente, mandauerint occidi, & consequenter admitti non debent ad successionem fideicommissi, nec ad prælegata. Ita sanè dicimus, quòd etsi permittit sta-
27 tutum, † bannitum impunè occidi posse: non tamen operatur statutum, quin sanguine coniunctus, vel donatarius occidens sibi coniunctum, vel donatorē censeatur ingratus, & indignus successione occisi. Sic inquam de liberto occidente patronum bannitum scribunt Dynus, Angelus, & Albericus in l. si Adulterium cum incestu. §. liberto. ff. ad legem Iuliam de adulter. ea illo reatu. Idem de filio occidente patrem bannitū,
28 † tradunt Angel. in d. §. liberto, Albericus in tract. statutorum, in quarta parte; Cepolla, Decius, & alij multi, quos commemoraui, & probaui in libro primo de arbitrarijs iudicum, q. 90. num. 43. & illis accedunt Ripa in l. vlt. quæst. 23. nu. 83. C. de reuoca. donatio. Socinus iunior in consil. 54. num. 18. lib. 3. Iulius Clarus in practica criminali. §. homicidium. col. 23. versic. sed hic quæro. & Peregrinus in dicto tit. 3. nume. 11. in fine. Idem dicimus de fratre, cui permis-
29 sum non est occidere fratrem bannitum: † quemadmodum affirmant Nellus in tract. bannitorum. in secunda parte secundi temporis. quæst. 53. Cepolla in consil. 5. num. 27. in criminalibus, Marsilius in sing. 210. Tiraquellus de pœnis legum. causa. 10. nume. 6. Petrus Placa in epitome delictorum. capitulo 36. numero 3. qui alios refert, Socinus iunior in dicto consilio 54. numero 19. lib. 3. Peregrinus in loco prætallegato, & Rolandus in consilio 45. numero 64. lib. 1. Et hæc quidem est vera, & magis recepta sententia aduersus Bartholum in dicta l. si adulterium cum incestu. §. liberto. ff. ad legem Iuliam de adulter. & alios, quos commemoraui in d. quæst. 90. num. 45. versi. non me latet tamen. & eadem ratione idem est de alijs sanguine coniunctis.

Respondetur secundò, quod is, qui causa proprij odij,
30 & inimicitiæ occidit bannitum, † non gaudet beneficio statuti permittentis occidi bannitum impunè. Ita sanè Baldus in l. decuriones. nu. 3. C. quibus ex causis infam. irrog. Felinus in cap. si perfodiens. nume. 2. de homicidio, Gratus in consi. 44. num. 34. lib. 2. egregiè Fortunius Garzia in repet. l. conuentionum. num. 14. ff. de pactis. Marsilius in consil. 9. nume. 28. & in consil. 10. nume. 42. & 43. & Ioannes de Anono in soliloquio. 40.

Tertia est dubitatio; quis succedere possit, & debeat in prælegatorum, & fideicommissi portionibus dictorum, qui mandarunt occidi dictum Otthonum; an succedere debeat fiscus, vel filij dictorum delinquentium, vel alij prælegatarij, & substituti, qui delicti cōplices non fuerunt, vel potius Franciscus de Acquistia hęres dicti Otthoni? Crediderim succedere, & admitti debere prædictum Franciscum, exclusis Fisco, & alijs relatis. Est n. satis superque clarum, hoc delictū horum prælegatariorum, & substitutorum, qui mandarunt occidi dictum Otthonum hæredem dicti Conradi respicere certas personas, nempè ipsius testatoris Conradi & Otthoni hæredis, ac etiam Francisci hæredis instituti à dicto Otthono: cū mandando occidi dictum Otthonum hæredem hoc grauissimum detrimē tum mortis ei attulerint, & curauerint impedire effectum dispositionis testatoris Conradi, ac ne bona peruenirent ad dictum Franciscum Otthonis hæredem. Et quod litigando aduersus dictum Otthonum in iudicio obtinere non potuerunt, morte ipsius Otthonis consequi curarunt. Ex quo sequitur, dictos prælegatarios, & substitutos effectos fuisse indignos prælegatorum, & substitutionum propter suum hoc delictum respiciens iniuriam, & iacturam dictorum

Contadi, Otthoni, & Francisci, & consequenter illorum prælegatorum, & fideicommissorum portio alioqui spectans dictis mandantibus homicidium ad dictum Franciscum hæredem dictorum Otthonis, & 31 Conradi. Ita sanè statuit Iustinianus in † l. penult. C. de legatis, cuius verba hæc sunt. Si legatarius, vel fideicommissarius celauerit testamentũ, & postea hoc in lucem emerserit, an posset legatum sibi relictum is, qui celauerit ea co testamento vindicare, dubitabatur. Quod omnimodò inhibendum esse censemus, vt non accipiat fructum suæ calliditatis, qui voluit hæredem hæreditate sua defraudare: sed huiusmodi legatum illi quidem auferatur, maneat autem quasi pro non scripto apud hæredem: qui alij nocendum esse existimauit, ipse suam sentiat iacturam: quemadmodum, si legatarius, cui propter tutelam gerendã aliquid relictũ sit, non subierit tutelam: ei quidem legatum aufertur, pupillo autẽ adsignatur, cui ille vtilis esse voluit. Hactenus Iustinianus, cuius constitutio ad rem nostram maximè pertinet, & à fortiori ducto argumẽto, fauet: cum in casu nostro non solùm mandantes isti curauerint impedire testatorum dispositiones in detrimentũ hæredum, sed etiam dictum Otthonum hæredẽ Conradi occidi curauerint. Et ex illa constitutione annotarunt ibidem Accurtius, & manifestè magis Bartholus, Baldus, Albericus, Salicetus, & Alexander, quòd quando causa, qua quis est indignus, respicit fauorem certæ personæ, legatum, & fideicommissum, quod ab ipso indigno aufertur, applicatur illi certæ personæ. Idem responderunt Romanus in consi. 207. num. 5. & in consi. 235. num. 4. Soci. sen. in consi. 241. num. 10. versic. quartò confirmatur. Parisius in consi. 84. num. 27. lib. 1. Neuizanus in consi. 3. nu. 2. Beroius in consil. 32. num. 24. & num. 26. lib. 2. qui respõdit, dotem, quæ aufertur à muliere, ob stuprum à se, mortuo marito, commissum, deferri filijs, vel hæredibus mariti, propter iniuriam eis illatam. Bero. secutus est. Peregrinus in lib. 2. de iure fisci. tit. 3. num. 5. qui simile tradit. Cum autem indignitas hæc operetur, vt legatum, & fideicomissum habeantur pro non scriptis, & ob id remaneant apud hæredem, sicuti sanciuit Iustinianus in dicta l. penult. sequitur dicendum, nihil deferri Fisco, minusque aliquid consequi posse filios dictorum delinquentium, etsi à testatore vocatos post eorum parentes. Nam sublata, & extincta, ac pro non scripta ipsa vocatione, & substitutione dictorum mandantium delictum, censentur sublatæ, extinctæ, & habitæ pro non scriptis aliæ subsequentes vocationes. Nam egregiè docuit. Baldus in l. eam, quam. num. 9. & 10. C. de fideicomm. quòd excluso primo in gradu, 32 exclusi † censentur & sequentes. & Baldum secuti sunt Aegidius Bossius in tract. causarum criminaliũ, in tit. de indignis. num. 18. & Peregrinus in lib. 2. de de iure fisci. tit. 2. num. 27. & tit. 3. num. 2. qui post Bartulum, Alexandum, & Ripam scribi, sic etiam excludi substitutum.

S V M M A R I V M.

1. *Legatum vniuersalibus verbis conceptum, etiam ea quæ aliàs non venirent, complecti.*
2. *Quæ & quas, esse restrictiua verba orationis.*
3. *Legatum incertum declarari, secundum consuetudinem.*
4. *Legatum incertum factum Ecclesiæ, declarari secundum loquendi vsum.*
5. *Legatum incertum factum Ecclesiæ, deberi ad electionem hæredis vbi aliter locus ei esse non posset.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXC.

Et si verba illa legati vniuersalia, omnes, & quasuis robas, & res significare videntur, testatorẽ reliquisse capellæ, seu sacristiæ, non duo, sed omnia superpellicia (cottas vulgò appellamus) quæ habebat testator iste sacerdos, 1 cum verba legati † vniuersalia complectantur etiã ea, quæ alioqui in legato non cõprehenderentur. l. Iulianus in prin. ff. de leg. 3. & latissimè scribit Decianus in consil. 44. nu. 14. lib. 4. attamẽ nostro in casu, dicendũ est, testatorem noluisse relinquere omnia superpellicia, sed aliqua, ex quo subiecit hæc verba restrictiua; 2 † Quæ, & quas possunt seruire ad vsum dictæ capellæ. Hæc sanè verba significant, testatorem voluisse relinquere robas, & res illas tantum, quæ necessariæ 3 sunt pro vsu capellæ. Quod sanè legatum, † cum contineat incertitudinem, declarari, & interpretari debet secundùm vsum, & consuetudinem Ecclesiæ, & sacristiæ, cui factum est ipsum legatum, vel secundum cõsuetudinem alterius Ecclesiæ eiusdem oppidi, vel vi-4 cini. Ita in specie legati † incerti facti Ecclesiæ, vt debeat declarari secundùm eius vsum, & consuetudinẽ tradunt. Imola in l. si ita scriptum sit, colum. vlt. & ibidem Iason. numero 37. in fine. & numero 38. ff. de leg. 1. idem sensit Capra in consilio 3. numero 6. versi. Nisi fortè consuetudo. Et hos secutus est Tiraquellus in tract. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 25. versic. Sed aduerte lector, &c. ibi. Et ita nummum ex solnis. Si verò nullus est vsus, nullaque consuetudo, vel nouæ erectæ capellæ, vel alterius Ecclesiæ dicti loci, ele-5 ctio † erit hæredis præstandi ipsum legatum, vt in specie respondit Capra in dicto consilio 3. numero tertio & quarto. Porrò electio moderanda ita erit, vt nec vnum tantùm superpellicium, vel omnia, quæ testator habebat, præstentur, sed duo, vel ad summum tria. Ita enim fiet, vt electio nequeat dici de re minima, nec de maxima, sicuti suo in casu considerat Capra præcitato in loco. Eritque etiam hoc modo satisfactum Ecclesiæ, seu sacristiæ vsui consideratu à testatore.

S V M M A R I V M.

1. *Mensura fundi alienati contineri ripas, & fossas fundi causa factas.*
2. *Hastam rugiæ, latinè alueum dici.*
Pars vna dispositionis, aliam declarari.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCI.

Verba instrumenti venditionis prædiorum à Magnifico Dom. Angelo Papiensi satis manifestè significãt, riui, seu rugiæ alueũ, quem vulgò appellare solemus hastã, alij cauum, esse mensurandum, & soluendum eodem pretio aureorum decem pro singula pertica, sicuti mensurari, & solui debent aliæ perticæ fundi, in quo sita est ipsa rugia, seu riuus. Sunt sanè ipsius venditionis verba sic scripta. Et hoc pretio aureorum decem pro singula

gula pertica, cõputa domo, & horto, ac etiam computata hasta, seu cauo ipsius rugiæ in pertica. Et verè cõmunis ita se habet intelligendi vsus; quemadmodum periti agrimensores, & architeti, quos ingenierios appellamus attestati mihi sunt. Et rectè quidem, ni fal-1 lor, quia & secundum ius commune in mensura † fundi alienati contineri debent ripæ, & fossæ, quæ factæ sunt pro vtilitate fundi, vt scribunt Bartolus, & Baldus in l. littora. ff. de contrahen. emptio. & ijdem in l. prædia. §. ita legarum. ff. de fundo instructo, instrumentoque lega. idem Baldus in l. riparum. nume. secundo. ff. de rerum diuis. & in rubr. C. de contrahen. emptio. quæstio. 4. Alexander in consilio 120. nume. 1. & nume. quinto. lib. 2. Cæpolla in tracta. de seruit. rusticor. prædiorum. cap. 36. de Ripa. nume. 8. & Fabianus de Monte in tracta. de emptione, & venditione, in quæstio. secũda principali. nume. 15. 16. 17. & 18. & Alba in consil. 151. nume. 1. lib. primo. Et in casu nostro res vel ex eo clarior redditur, quòd sicuti voluerunt contrahentes mensurari, & in perticatu computari domum cum viridario, vt fieri solet communiter, ita pa-2 riter intellexerunt de hasta, seu cauo ipsius † rugiæ: cum vna pars dispositionis, & actus interpretetur secundum aliam. l. qui filiabus. ff. de leg. primo. cum similibus. Hæc mea est hac de re opinio, rectiore iudicio saluo.

SVMMARIVM.

1 *Rubrica statuti Mantuani, Quod pater pro delicto filij compellatur ad legitimam, declaratum, non habere locum cum pater ipse deliquit. nu. 2.*
3 *Pœnam non esse indicendam nisi expressissimè hoc lex caueat.*
4 *Filium hæretici non priuari bonis, nisi expresse hoc lex dicat.*
5 *Publicatione bonorum delinquentis non contineri alteri debita.*
6 *Legitimam non publicari ex delicto patris.*
7 *Legitimam æquiparari eredito.*
8 *Filium non ferre pœnam ex delicto patris.*
9 *Filium ex Iustiniani constit. succedere patri excluso fisco, etiam in casu delicti. nu. 10.*
11 *Alimenta filio deberi ex bonis patris publicatis.*
12 *Legitimam succedere loco alimentorum.*
13 *Dotem filiæ deberi ex bonis patris publicatis.*
14 *Legitimam filiorum non venire in confiscatione bonorum patris.*
15 *Pater & filius esse correlatiua.*
16 *Legitimam ex delicto filij per patrem ex statuto solui debere in fiscum, esse odiosum. nu. 17.*
18 *Correlatiuorum eandem esse regulam in eodem tamen actu, non diuerso. num. 19.*
20 *Marito probibente relinquere vxori, viceuersa tamen non probiberi.*
21 *Correlatiuorum argumentum cessare ex diuersa ratione.*
22 *Statutum correctorium iuris communis esse strictissime interpretandum.*
23 *Statutum arctans patrem pro filio in pœnalibus nõ arctare auum pro nepote.*
24 *Patris nomine auum contineri.*
25 *Extensionem non fieri in pœnalibus.*
26 *Filij appellatione non comprehendi nepotem in pœnalibus.*
27 *Sententiam non nocere non citato.*
28 *Sententiam latam in actione personali, non nocere tertio.*
29 *Tertium non citari, sed principalem.*
Citationem fieri de ijs quorum principaliter interest.
30 *Tertio non citato, non nocere sententiam.*
31 *Sententiam super reuisione calculorum Principis latam, non citato thesaurario, valere.*
32 *Calculos absente parte non fieri si quæstio est de parsellis admittendis.*
33 *Sententiam latam ex forma statuti, nocere non citatis. nume. 34.*
35 *Sententiam latam contra contumacem, non nocere tertio.*
36 *Thesaurarium non esse condemnandum ante calculos.*
37 *Principem habere quinque species bonorum.*
38 *Sententiam latam ex iudicio peritorum, non transire in iudicatum.*
39 *Appellatione remota, non remoueri recursum ad Principem per preces.*
40 *Sententiam latam contra hæredem, non nocere substituto.*

FACTI SPECIES.

THesaurarius Principis fuit in contumaciam condemnatus pro delicto pœna mortis, & confiscationis bonorum; ac etiam ad restitutionem aureorum quadraginta duorum millium, quorum debitor asseritur. Hac ingens adeò est summa, vt absorbeat omnem dicti Thesaurarij substantiam, & ob id auferat etiam legitimam filij debitam. Conqueruntur filij, sententiam prædictam tanquam latam in contumaciam contra eorum patrem eis non citatis nocere non posse, non solùm respectu confiscationis bonorum causa asserti delicti: sed nec etiã respectu restitutionis dictorum aureorum quadraginta duorum milium. Econtra verò contendit Princeps, prædictam sententiam afficere dictos Thesaurarij filios, ita quòd ex bonis patris nulla eis præstanda sit legitima prædictis duabus de causis, quarum prima est propter publicationem bonorum causa delicti ipsius patris, stante Decreto ipsius Principis. Secunda est causa ob restitutionem dictorum aureorum quadraginta duorum millium. Decreti verba hæc sunt.

1 Rubrica. † Quòd pater pro delicto filij compellatur ad legitimam filij.

Cum Principi, cui superna dispositione populorũ regimen commissum extitit, incumbat inuigilare, ne delicta remaneant impunita, sed quòd delinquẽtes debitis pœnis coerceantur, & sententiæ contra eos latæ elusoria minime reddantur, ac debitum sortiantur effectum, &c. Hoc perpetuo valituro Decreto sancimus, statuimus, & ordinamus, quòd pater pro quolibet filij delicto, pro quo omnium bonorum confiscationis pœna fuerit de iure communi, vel municipali, decretis, bannimentisve nostris, filio imposita, nedum pro homicidio ad integram legitimam filio in bonis parentum debitam fisco soluendam teneatur, & cogi possit, & debeat, etiamsi filius in meram contumaciam in dictam pœnam, & aliam, pro qua pater similiter teneretur ad solutionem legitimæ ex iuris communis, & municipalis dispositione, cui non intendimus per præmissa

derogare, sed illud confirmare. Decernentes patrem ad prædictam legitimæ solutionem teneri, & cogi posse, & debere, perinde ac si realiter, & non fictè filius maleficiũ, pro quo fuerit in contumaciã bannitus, aut condemnatus, confessus fuisset. Quod ad fideiussorem cuiusuis delinquentis, banniti, aut condemnati extẽdimus, ea locum habere volumus, & mandamus, nulla excusatione, & exceptione, quæ ad filij, seu principalis inquisiti banniti, & condemnati defensionem tenderet per patrem, & fideiussorem, & eorum alterum, seu alterius eorum nomine, proposita modo aliqua admissa, prout non admitti mandamus, etiamsi sub prætextu, quòd non ad filij, & principalis, sed ad ipsiusmet patris, & fideiussoris defensionem, ac pro eorum interesse quoad legitimam, & pœnam conuentionalem tantum proponi asseratur, & proponatur, ne sic indirectè, ac per interpositam personam delinquentes in detrimentum iustitiæ audiantur, & excusentur.

Dubitari itaque nunc contingit de duobus.

Primò, an prædictum Decretum, quod clarè loquitur, quando filius deliquit, & eius pater teneatur præstare fisco legitimam ipsi filio debitam, habeat locum etiam, quando pater ipse deliquit, vt eius filius amittat legitimam, illaque deferatur ipsi fisco?

Secundò ambigitur, admisso, quòd ob causam dicti delicti paterni locus non sit dicto Decreto, atque ita non amittant filij dictam legitimam: an saltem eam perdere dicantur propter sententiam, qua pater Thesaurarius condemnatus fuit restituere aureos quadraginta duo millia, quorum dicitur debitor ipsius Principis?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCII.

DE prima egregia proposita dubitatione respondendum est, locum non esse prędicto Decreto, quando pater deliquit, aut eius filius sua priuetur † legitima. Hanc verã iuris, & æquitatis sententiam probabimus primũ multis rationibus, & argumentis, deinde diluemus, atque confutabimus ea, quæ pro fisco adducuntur.

Primò itaque vel ea ratione, & argumento satis superque fundata est intentio filij, quòd pœna † indicenda nemini est, nisi lege expressa sancitũ sit. l. at si quis. §. Diuus. ff. de religio. & sumpt. fune. & §. cum igitur. in auth. de non eligen. secundo nuben. & copiosè comprobaui in lib. 2. de arbitr. iud. casu 276. & ideo publicatio bonorum, quæ pœna est grauis, locũ non habet, nisi lege cautum legatur, vt respondit Soc. iun. in consil. 3. num. 32. lib. 3. & fortius scribit doctissimus Iacobus Simancas in commentarijs catholicarum institutionum. tit. 29. nume. 18. & 19. in crimine hæresis, filium † lapsi in hæresim non puniri, nec bonis ad eum peruentis priuari, nisi in casibus à lege expressis. Atqui nostro in casu nullo iure sancitum legitur, quod publicatis bonis patris, ob delictum ab eo perpetratum, publicetur etiam legitima filio debita. Nam statutum, de quo agimus, non loquitur de patris delicto, propter quod eius bona publicantur: sed de crimine filij. Non etiam iure communi cautum est, quòd publicatis bonis patris, publicetur legitima filij: sed contrarium potius sancitum est, vt infra demonstrabimus. Ergo nostro in casu propter patris delictum legitima publicari non potest, etsi bona ipsius patris publicantur.

Secundò accedit, quod in publicatione † bonorum delinquentis non continetur quod alteri est debitum. l. resque. §. 1. ff. de iure fisci, & l. si marito. in prin. ff. soluto matrim. vbi Alex. & tradit Bossius in tracta. causarum criminalium. tit. de bonorum publicatione. nume. 11. Atqui legitima ex bonis patris debita est filio omni iure. Ergo † legitima non publicatur propter delictum patris. Illa minor propositio argumenti probatur text. l. cum ratio. ff. de bonis damna. & scribunt doctores relati à Crasso in §. legitima. q. 2. nu. 1. à Ripa in l. in quartam. nu. 132. ff. ad legem falcid. & M. Antonio Cucho in tract. de legitima. in princ. nume. 7. & ob id glo. in l. si quis legatum. in verbo. posse. ff. ad legem Corneliam de falsis, dixit, filium pro sua legitima † parificari creditori, doct. in l. 3. C. de iuris, & facti ignorantia, Franciscus Beccius in consil. 34. nu. 19. & Michael Crassus in §. legitima. q. 14. num. 1. & accedit Cuchus in dicto tract. de legitim. titu. bona an sint pro legitima hypothecata. nu. 1.

Tertiò suffragatur, quòd filius † ferre, & sustinere non debet pœnam pro delicto patris. l. Diui fratres. ff. de iure patro. confert. l. 3. ff. de interdictis, & relega. & l. si quis in suo. §. legis. C. de inoffi. testa. vbi Doctores omnes. Atqui, si propter delictum patris filius priuaretur sua legitima, puniretur ob patris factum. Ergo legitima filij non publicatur, publicatis bonis patris.

Quartò vrget à fortiori, quòd pro delicto patris, filius † non amittit eius successionem, sed excluso fisco, ipse succedit in omnibus bonis; sicuti statuit Iustinianus in §. vlt. in authen. vt nulli iudicum relatus in authen. bona damnatorum. C. de bonis proscrip. & dam. vbi, bona † damnatorum, & proscriptorum non confiscantur, sed reseruantur ascendentibus, & descendentibus damnati, & proscripti. Et scribũt permulti, quos congerit Peregrinus in tract. de iure fisci. lib. 5. titu. 1. de publicatione bonorum. nu. 4. & accedunt Boerius in quæst. 264. num. 15. & Crauetta in consil. 220. nume. 13. & in consi. 224. nu. 1. in fi. Ergo multo magis admitti debet filius damnati ad consecutionem suæ legitimæ, excluso fisco.

Quintò cõfert, quòd publicatis bonis patris ob eius delictum, filio debentur, atque ita reseruantur alimenta, † vt scribunt Bossius in tracta. causarum criminalium. in titu. de alimentis præstandis vxori. nume. 3. & Surdus in tracta. de alimentis. titu. primo. quæstio. 31. nume. primo. Porrò legitimam loco alimentorum † esse statuit Iustinianus in §. si quis in authentica de hæreditate, & falcidia, & tradunt Socinus senior in consil. 30. nume. 3. libro primo. Ascanius Clemens in tracta. de patria potestate, effectu 16. numero 24. & Surdus in dicta quæstio. 31. nume. duodecimo. Quemadmodum ergo alimenta filio præstanda non publicantur, & confiscantur, sic nec legitima ipsi filio debita.

Sextò huc facit, quòd publicatis bonis patris dos filiæ † præstanda est, vt scribunt Baldus in l. vltima in prima lectura. numero 9. C. de dotis promis. Afflictus in capit. primo. §. præterea si vasallus. nume. 80. titu. Quæ sit prima causa benefic. amitt. Ripa in l. ex facto. §. ex facto, nume. 9. ff. ad Trebellianum, & alij relati à Surdo in dicta quæstio. 31. nume. 16. quibus accedunt commemorati à Peregrino in tracta. de iure fisci. lib. 5. titu. 1. de bonorum publicatione. nume. 76. Atqui dos loco legitimæ est, vt scripsi in lib. 2. de arbitrarijs

trarijs iudicum.casu.149. num.9. ergo sicuti dos non publicatur, ita nec legitima.

Septimò, & vltimò controuersiam hanc dirimit communis & receptissima doctorum sententia, quòd publicatis bonis patris, debetur legitima † filio; cùm illa non veniat in ipsa publicatione, & confiscatione indicta à statuto contra patrem delinquentem. Ita sanè scribunt ij tres & viginti doctores, me cum eis numerando, nempè.

1 Baldus in cons. 171. condemnatus. lib. 1.

2 Pract. Papiensis in forma inquisitionis in glo. vlt. nu. 2. versi. sed quid si statuto.

3 Guielmus de Monte Laudano in clem. pastoralis. de re iudic.

4 Fabianus in repet. auth. nouissima. nume. 262. C. de inoff. testam.

5 Ludouicus Bologninus in cons. 35. in fine.

6 Socinus senior in cons. 124. col. pen. vers. non dico. lib. 3.

7 Ruinus in cons. 123. nu. 4. in fi. lib. 4.

8 Decius in cons. 235. colum. pen. & in cons. 438. colum. penult.

9 Picus in l. Titia. §. Titia cùm nuberet. nume. 58. de leg. 2. & in l. post contractum. num. 23. & num. 32. ff. de donat.

10 Ioannes Annibal in eadem l. post contractum. n. 52.

11 Fernandus Berengarius in repet. l. quartam. nu. 269. ff. ad legem Falcid.

12 Ripa in l. ea facto. §. ea facto. nu. 9. ff. ad Trebell.

13 Socinus iun. in cons. 69. nu. 9. lib. 1.

14 Bossius in tract. causarum criminalium. in tit. de bonorum publicatione. nu. 10.

15 Tiraq. in l. si vnquàm, in verbo, donatione. nu. 332. C. de reuoca. donatio.

16 M. Antonius Cuchus in tract. de legitima. in tit. Percepta ex testamento imputari in legitima. nu. 10. & in tit. legitima nullum grauamen admittit. nu. 93. in fi.

17 Rolandus in cons. 97. nu. 9. lib. 2.

18 Didacus lib. 2. variar. resolut. cap. 8. num. 7. vers. hinc apparet.

19 Iulius Clarus in pract. criminali. q. 78. col. 9. versic. videndum est etiam, qui alios refert.

20 Io. Petrus Surdus in tract. de alimentis. tit. 1. q. 31. numero 15.

21 M. Antonius Peregrinus in tract. de iure fisci. lib. 5. tit. 1. de publicatione bonorũ. n. 133. vers. & idem est.

22 Michael Crassus in §. legitima. q. 44. in fine.

23 Ego ipse in cons. 77. num. 26. lib. 1. & in commentarijs de recuperãda possessione, remedio nono. nu. 178.

His intelligimus, satis superq; fundatam esse intentionem huius filij, quòd scilicet confiscatis bonis eius patris, vel dispositione iuris communis, vel statuti, legitima sibi debita non censetur cõfiscata, & publicata.

Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus illud præcipuum argumentum pro fisco adductum; nempè, Decreto Principis sancitum esse, quòd pater (decreti verba hæc sunt) pro quolibet filij delicto, pro quo omnium bonorum confiscationis pœna fuerit de iure communi, vel municipali, decretis, bannimentisve nostris, filio imposita, nedùm pro homicidio, ad integrã legitimam filio in bonis parentum debitam fisco soluendam teneantur, cogi possint, & debeant, etiamsi filius in meram contumaciam, &c. Hoc decretum etsi loquitur de legitima filij ex bonis patris publicanda, quando ipse filius delinquit, attamen dicitur decretũ habere locum etiam quãdo pater ipse delinquit, quòd scilicet omnibus eius bonis publicatis, & confiscatis censeatur etiam publicata legitima filio ipsius delinquentis debita. Et hoc quidem ea ratione, quòd pater, & 15 filius † sunt duo correlatiui. l. vlt. C. de indicta uid. tollen. vbi post alios Iason. nu. 29. egregiè scriptum reliquit, statutum punientem rapientem filium, non habere locum, quando rapitur filius carẽs patre, cum hoc nomẽ filius præsupponat patrem, vt suum correlatiuum & esse doctrinam singularem dixit Marsilius in sing. 309. Porrò dispositum in vno ex correlatiuis censetur dispositum & in altero, etsi dispositio est correctoria, vt latissimè probat post alios Ias. in dicta l. vlt. col. 1. & 2. C. de indicta uid. tollen.

Huic argumento responderi potest multis modis, sed priusquàm eò deueniamus; præmittendum est, 16 hæc decreta, & statuta, † quòd pater teneatur soluere fisco legitimam filij delinquentis, esse non solùm iuris communis correctoria, sed etiam odiosa; imò ab aliquibus appellantur inualida, iniqua, & tyrannica. Quòd non valeant, & consequenter quòd non sint obseruanda decreta, & statuta hæc scribunt Cynus, & Baldus in l. si qua pœna. ff. de ijs, qui sunt sui, vel alie. iuris, & Fabianus in repet. auth. nouissima. nu. 261. C. de inoffic. testa. & Io. Petrus Surdus in decisione 167. nu. 15. vers. & vltra, & nu. 16. & si alij multi affirmãt esse valida; sicuti refert idẽ Surdus in decisione 314. nu. 1. quibus accedit M. Antonius Cuchus in tract. de legitima tit. Percepta ex testamento imputari in legitimam. nu. 13. Sed admisso esse valida: attamen esse iuris communis correctoria affirmant, & rectè, Fabianus in dicta auth. nouissima. nu. 261. & Surdus in dicta decisione 167. nu. 16. qui pariter post alios dixit, esse odiosa. Nam verè repugnant ipsis legibus, quibus 17 sancitum est, legitimam † filio deberi, & publicari nõ posse, publicatis bonis paternis, vt supra demonstrauimus. Et demùm esse iniqua, & tyrannica censent Cynus in dicta l. si qua pœna. ff. de ijs, qui sunt sui, vel alie. iuris. Baldus in l. lex Cornelia. ff. de vulg. & pup. substit. & in l. vlt. C. de bonis proscript. & in l. sancimus. C. de pœnis, Iason in §. actiones. nu. 76. instit. de actio. Fabianus in dicta auth. nouissima. num. 261. & Surdus in dicta decisione 167. nu. 16. qui ex Baldo in dicta l. vlt. dixit, esse statutum iniustissimum, & rigorosum. Hoc præmisso respõdetur primò prædictæ argumentationi, quòd etsi dispositum in vno ex corre-18 latiuis † censetur dispositum in altero: attamen hoc locum habet, & procedit respectu eiusdẽ actus. Si enim quis prohibitus est, vendere censetur etiam quis prohibitus emere. l. vlt. vbi Bart. ff. de acceptilatio: secus verò respectu diuersi actus; exempli gratia; si statutũ 19 dicit, quòd maritus † bannitus expelli debeat è ciuitate; non tamen eius vxor expellenda est: cùm delictum mariti non sit delictum vxoris. Ita Nellus in tract. de bannitis, in secunda parte secundi temporis. num. 40. quem secuti sunt Io. Crotius in rub. ff. de acq. possess. nu. 38. & Socinus senior in cons. 74. nu. 5. vers. primũ tenet. lib. 3. qui alio vsus est exemplo; quòd licèt dispo-20 sitione statuti † maritus prohibeatur aliquid suo testamento relinquere vxori: non tamen èconira vxor censetur prohibita relinquere marito: cùm testamentum mariti sit diuersus actus, & diuersa dispositio ab illa vxoris. Et idem quod Socinus scribunt Curtius iunior in cons. 6. nu. 13. & alij relati à Cephalo in consil. 408. nu. 68. & num. 80. lib. 3. cùm itaque nostro in casu delictum filij, pro quo eius legitima ex dispositione Decreti publicatur, sit diuersum à delicto patris, dicendum est omninò cessare argumentum à correlatiuis.

Respondetur secundò, argumentum à correlatiuis 21 cessare, † quando diuersa est ratio inter vnum & alterum correlatiuorum; sicuti scribunt Iason in l. vlt. nu. 19. C. de indicta uid. tollen. Crottus in repet. l. re coniuncti. nu. 188. de leg. 3. Ruinus in cons. 174. num. 9. lib. 1. & copiosè Euerardus in cẽturia legali in loco à

entre-

correlatinis.nu.9. Porrò in casu nostro constat, diuer-
sam esse rationem inter confiscationem,& publicatio-
nem indictam à decreto, à confiscatione de quo in ca-
su nostro. Illa decreti est propter delictum ab ipsomet
filio perpetratum ; & ob id non mirum, si & legitima
existenti apud patrem priuatur. Hæc verò,de qua agi-
mus esset ob delictum patris, quod filio, vt diximus
nocere non debet.

22 Respondetur tertiò, quòd † statutum & decretum
iuris communis correctorium , ac odiosum, & secun-
dum aliquos iniquum;sicuti esse hoc Decretum dixi-
mus suprà, strictè, imò strictissimè est interpretandũ,
ita vt non extendatur ad alium casum, etiam si adsit
eadem,& maior ratio,iuxta communem doctorũ tra-
ditionem,de qua copiosè scripsi in cons.187. num.31.
vers. quartus est casus. lib.2. & in specie statutorum,
quod pro delicto publicantur bona tradit post alios
Peregri.in tract.de iure fisci lib.5.tit.1.nu.22.in fine.
Cùm ergo hoc decretum loquatur in casu, quo filius
committit delictum , ꝙ pater teneatur præstare fisco
legitimam ipsi filio debitã ex bonis ipsis paternis;non
debet extendi ad casum nostrum,quando scilicet pater
ipse deliquit,ꝙ etiam legitima filio debita publicetur,
atque confiscetur. Et hoc maximè dicendum est,cùm,
vt suprà diximus, diuersa admodũ sit ratio inter vnũ,
& alterum casum. Comprobatur hæc responsio egre-
gia, hac singulari doctrina Dyni, ac Raynerij de For-
liuio in l.lege Iulia.§.hoc capite.ff.de ritu nuptia, quá
singularem dixerunt Nellus in tract.de bãnitis,in pri-
ma parte secundi temporis.q.34. & Marsilius in sing.
591.incipit. Extant quandoque, &c.scribũt prædicti,
23 si statutum † disponit, (vt hoc Decreto sancitum est)
ꝙ pater teneatur assignare, & soluere fisco legitimam
filij,qui perpetrauit delictum,pro quo in dicta est pę-
na publicationis bonorum ; non comprehẽdit,nec ex-
tenditur hoc statutum,ad auum, vt is teneatur soluere
legitimam nepotis delinquentis: & tamen appellatio-
24 ne patris † venit, & continetur auus.l.iusta interpre-
tatione.ff.de verb. sign.vbi Rebuffus col.1.vers.tertiũ
eliciamus, docuit, patris nomine venire auũ propriè.
Et ratio quidem est; quia versamur in correctorijs pę-
25 nalibus, † & odiosis, quæ cùm strictè, & strictissimè
debeant intelligi,non comprehendunt,nec extendun-
tur ad alium casum,& personam; sicuti declarando di-
ctam l.iusta interpretatione tradit ibidem Rebuffus.
col.2.vers. primò vitiatur ; qui de dispositione pœnali
hoc affirmat ea dicta l.lege Iulia.§.hoc capite. ff.de ri-
tu nuptia.& Rebuffus eodem in loco,vers. etiam limi
tatur; idem esse affirmat in correctorijs. Confert etiã
doctrina Baldi.in l.pen.C.ad Macedo. cùm dixit,ꝙ si
statutum disponit , ꝙ pater teneatur soluere condem-
26 nationem pro filio,† non tenebitur soluere pro nepo-
te. Et Baldum secutus est Alex.in cons.56.nu.3.lib.5.
etsi malè dubitat, & cogitandum relinquit Marsilius
in dicto sing.591. Huc etiam pertinet,ꝙ si ea disposi-
tione statuti pater teneiur soluere condemnationẽ pro
filio : attamen hoc statutum debet intelligi,& restrin-
gi,quando ea filio non extant filij, sicq; nepotes dicti
patris: secus existentibus dictis nepotibus. Nam tunc
locus non est dispositioni statuti. Ita Baldus in l.si qua
pœna. propè finem.ff.de ijs,qui sunt su.,vel alie.iuris,
quem secuti sunt Alex. in cons.75. nu.13.lib.1. Rui-
nus in cons.8.nu.6.lib.5. Marchabrunus in consi.43.
nu.38.Michael Crassus in §.legitima.q.12.nu.4. Io-
seph Ludouicus in decisionibus Perusinis decisione
11.nu.27. Simon de Pratis in cons 65. nu.49.lib.1.
& Io.Petrus Surdus in decisione 167.num.14.& in
decisione 314.nu.2.qui testatur sic iudicasse Senatum
Mantuanum. Sic etiam Ruinus præcitato in loco, &
Surdus in dicta decisione 167.nu.14. scribunt,ꝙ si ex
dispositione statuti auus tenetur soluere condemnatio
nem pro nepote, intelligitur, atque restringitur statu-
tum , quando filius est mortuus , non autem si adhuc
viuit.Ea ratione inter alios mouentur prædicti docto-
res;quia similia statuta, & decreta sunt correctoria iu-
ris communis odiosa,contra bonum, & æquum,& sa-
pere tyrannidem .

Secunda est dubitatio,admisso,quòd ob causam di-
cti delicti paterni locus non sit dicto decreto,atque ita
non amittant filij dictam legitimam , an saltem eã de-
perdere dicantur propter sententiam , qua pater The-
saurarius condemnatus fuit restituere aureos quadra-
ginta duo millia,quorum dicitur debitor ipsius Prin-
cipis? Et quidem respondendum est,non amittere.Nã
prædicta sententia,quò ad hos filios, est ipso iure nul-
la, & ob id non meretur executionem contra ius ipso-
rum filiorum, qui nunquam citati, & vocati fuerunt.
27 Non enim sententia,† etsi Principis,nocet alicui non
citato, sed nulla est; sicuti scribunt Accursius in l.vlt.
C. de legibus , & ibidem Baldus, & egregiè Aretinus
in cons.154.incipit. Sicut Ioannes dixit.nu.14.& 15.

Et in claris terminis nostris sic respondit idem Ias.
in cons.111.col.pen.vers.item ex alio.lib.1.cùm dixit,
sententiam latam à Principe contra suum Thesaura-
rium tamquã suum debitorem non nocere ipsius The
saurarij patri,qui pro ipso filio alioqui tenebatur,pro-
pterea ꝙ ipse pater non fuerat citatus. Et accedit rece-
28 pta illa doctorũ traditio,quòd sententia † lata in actio
ne personali,vt nostro in casu,non nocet tertio non ci-
tato, atque ita contra ipsum exequi non potest. Ita sa-
nè Bart. in l.creditores. nu.23.C. de pignor. Alex.in l.
à Diuo Pio.§.si super rebus.nu.10.ff.de re iud.Roma
nus in cons.246.col.vlt. Crottus in cons.344.nu.18.
Ruinus in cons.87.nu.1.lib.4.Socinus sen.in cõs.13.
nu.1.lib.4. Oscascus in decisione 65.nu.5. Rolandus
in cons.5. nu.8. lib.2. Didacus Couuarr.in libro pra-
ctica.quæst.cap.15.nu.6. & Surdus in decisione 256.
no.7.Est itaque horum filiorum intentio satis, super-
que fundata ; & ob id solùm superest,vt satisfaciamus
rationibus,& argumentis,quæ pro Principe aduersus
hos filios Thesaurarij adduci possunt.

29 Primò objici fortè potest, ꝙ sufficit citari † princi-
palem, de cuius præiudicio principaliter tractatur,etsi
non citatur tertius, qui in consequentiam grauatur.vt
tradunt glo. in l.de vno quoque.in glo.2.in fine.ff.de
re iud. & ibidem Angelus, Imola, & reliqui, præser-
tim Iason , & Marsilius.num.96. Alex. in consi.284.
col.vlt.lib.2. & alios refert Afinius in praxi iudiciorũ
§.7.cap 5.limitatione 62.

Respondetur secundùm Iasonem in dicto cõs.111.
col. pen. vers. & quamuis . lib. 1. ꝙ prædicta opinio
procedit, quò ad hoc, vt sententia valeat quò ad eum,
contra eum, contra quem fuit lata,non autem vt no-
ceat tertio non citato . Et refert Iason sic declarare Io.
Fabrum in §.licet autem.instit.de adoptio.& Alex.in
dicta l.de vno quoque.col.vlt.num... & in cons.449.
in causa,quæ vertitur inter agentes. est cons.84.num.
10.lib.3.& alios quamplures refert Surdus in decisio
ne 256.nu.15. qui inter multos citat Baldum.& Ca-
strensem in l. vlt.§. necessitatc. C.de bonis, quæ libe-
ris, affirmantes , quòd si pater tenetur pro delicto filij
30 non ei nocebit sententia, † vel processus contra filium
agitatus, licèt valeat in præiudicium filij.

Secundò Principi suffragari videtur,ꝙ reuisores ra
tionum Principis possunt pronuntiare contra officia-
lem,sicq; Thesaurarium ipsius Principis,eo non cita-
to,etiã valet sententia. Et hoc esse speciale in sententia
31 computationis † rationum cõtra administratorẽ affir-
mant singulariter Bar.in l.2.§.1.nu... ff.de administ.
rerum ad ciuit.pertin. Abbas in cap.ex insinuatione in
fine.

fine.de appellat.in cap.1.col.2.de causa poss. & propr. & in cap. cùm olim.col.7. de sent.& re iud. Iason in l. si quis arbitratu.nu. 22.de verb.oblig.& in cons.200. nu. 3.vers.secundo respondetur. lib.2. & in specie hác difficultatem excitauit idem Iason in dicto cons.211. nu.6.lib.1. qui (vt dixi supra) respondit de Thesaurario Principis condemnato.

Respondet Iason suo illo in casu, quod sentẽtia illa nõ fuerat lata super calculatione rationum, sed super falsitate commissa, & sic in causa criminali: sicuti existimo factum nostro in casu.

Respondetur secundò, quod etsi sententia lata contra Thesaurarium super computo rationum, ei noceret; attamen nocere non debet tertio; sicuti à fortiori non nocet sententia lata à iudice, vt diximus suprà.

Respondetur tertiò, argumentum procedere, quantum ad 32 † calculum, qui consistit in summando parcellas, quando scilicet partes cõueniũt de rationibus, & de earum veritate, & iustitia diffideat: secus si de admissione parcellarum esset contentio, vt fortè contingere potuit nostro in casu. Nam tunc opus est causæ cognitione, sicq; requiritur citatio eorum, de quorum interesse agitur. Ita sensit ipse Bart. in d.l.2.§.1.ff.de administ. rerum ad ciuit. pertin. & manifestè ità scribunt Socinus senior in l.si quis arbitratu.nu.31. vers. octauo limita.de verb.oblig.& Antonius Sola in commentarijs ad antiquas Cõstitutiones Sabaudiæ in tit. de minoribus. in glo.3.nu.33.pag.100. Et idem sensit Ruinus in cons.143.in fine, lib.5.in specie de Thesaurario.

Tertiò pro Principe obijci posse videtur, quod quando agitur de ijs, quæ concernunt commodum borsæ pu-33 blicæ, † sententia lata contra vnum, nocet alteri, adeò quod in contumaciam sine nouo processus, exequi potest ipsa sententia contra ipsum tertium, qui se tueri non potest, ob id quod citatus non fuerit in ipsa causa; sicuti scribunt Bart.in l.cùm filiusfa.in principio.nu... de verb.oblig.& in disputatione tertia.incipit. Perusinæ ciuitatis. Bald in l.1.C.ne filius pro patre; & alios refert Iason in dicto cons.211. nu.6.vers. Non obstat etiam. & multò plures commemorat Antonius Gabriel in lib.2. conclusionum. in tit.2.de citationibus. in conclusione.prima. num.375.& accedunt, Socinus sen.in cons.283.nu.14.lib.2.Natta in cõs.540.nu.28. Roland.in cons.29.nu.22.lib.2. & communem testatur Planucius in tract. de inuentario, parte quinta. numero 26.

Respondetur primò secundum Iasonem præcitato in loco, quòd Bart.& doctores in locis præallegatis lo-34 quũtur in terminis claris, quãdo pater ex forma † statuti tenetur pro filio soluere condemnationem: sed diuersum est, quando sumus in dubio; sicuti nostro in casu, in quo non solùm est dubium, sed etiam clarum, quòd filij ij teneantur amittere ius suæ legitimæ ob causam patris; & ob id citari debuerunt ij filij; sicuti in casu Iasonis, pater ille citandus erat, vt ei posset nocere sententia lata contra filium Thesaurarium.

Respondetur secundò, Bartolum in dicta l.cùm filiusfam.in prin.& in dicta disputatione 3. loqui, quã-35 do sententia † lata est contra se defendentem, non autem contra contumacem; quia tunc non nocet tertio; cùm præsumatur is condemnatus magis propter contumaciam, quàm propter malam causam, sicuti declarat ipsemet Bartolus in d.l.cùm filiusfa.in princ.nu.3. & 4. & alijs multis comprobaui in commentarijs de præsumptionibus lib.2.præsumptione 70.nu.3.& accedunt Alex.in cons.84.nu.4.lib.3.& in specie propè nostra Natta in cons.440. num.29. qui intelligit, nisi appareat manifestè de probationibus; & idem ego ipse scripsi in dicta præsump.70.nu.15. vbi alios congessi.

Quas quidem probationes claras non extare opinor: cùm in facto mihi præsupponatur, Thesaurariũ fuisse 36 condemnatũ, non confectis prius † calculis, quemadmodum conficiendi erant, & compensare compensanda ipsi Thesaurario; sicuti ad rem respondit Crauetta in consi.275.col.vlt.vers.tertiò principaliter, &c. post Anch.in cons.235. nume.1.vers. præterea propter, & Alex. in cons.192. lib.7. & 8. accedit Antonius Sola in commentarijs ad cõstitutiones antiquas Sabaudiæ in tit.de minoribus in glo.3.nu.34. qui aduersus Crauettam refert Baldum in cons.152. ad euidentiã præmittendum est.in fine.lib.3.qui tamen non contradicit ipsi Cranetiæ, si vtriusque dicta perpendantur. Et fortius, quia ex ipsis rationibus constare facilè potest, prædictum Thesaurarium esse creditorem, non autem debitorem.

Respondetur tertiò, Bartolum & sequaces loqui quando agitur de condemnatione pœnali, quæ publicam respicit vtilitatem, vt scilicèt puniantur delicta, iuxta l. si ità vulneratus in fine. ff.ad legem Aquil. secus verò, quando agitur de restitutione particulari pecuniæ Principis. Ita in specie, & rectè quidem, declarat Bursatus in cons.203. num.27. lib.2. Habet enim 37 (vt clarius Bursati consiliũ explicem) Princeps † quinque specie rerum, & bonorum; (sic egregiè declarat Didacus Couuarr.in cap.possessor, in secunda parte.§. 2.nu.7. de regulis iuris.) & primò habet res fiscales, hoc est pęnas pecuniarias indictas contra aliquas delinquentes. Et his loqui Bartolum & alios scribit Bursatus præcitato in loco. Secundo habet res pertinentes ad Principem in signum supremæ potestatis, vt census, & tributa. Tertiò habet res Principis reseruatas in signum dignitatis principalis, vt reditus vectigalium. De his duabus rerum, & bonorum speciebus nostra non est disputatio. Quartò habet Princeps res, & bona Principis, quæ etiam possunt esse priuati, vt sunt pascua, saltus, ferarum viuaria, & similia, quæ refert Didacus in dicto §.2. nu.9. Quintò habet Princeps res, & bona, non vt Principis, sicuti sunt res illæ patrimoniales, quas Princeps tanquàm priuatus acquisiuit; sicuti declarat idem Didacus. in dicto §.2.propè finem. Et idem tradit Bossius in tract. causarum criminaliũ, in tit. de aquis, & fluminibus.nu.6. & in tit. de fisco, & eius priuilegijs.nu.3. & 10. Cassaneus tit.de confiscatione.rub.2.§.8.num.6. Nos versamur in altero ex duobus postremis his casibus, in quibus non agitur de aliqua publica vtilitate, sed de priuata tantùm ipsius Principis.

Respondetur quartò, admisso, quod confectis calculis, constiterit Thesaurarium fuisse debitorem Principis; & ob id condemnatus fuerit ipse Thesaurarius: atta-38 men sententia † hæc fundata in iudicio expertorum, & peritorum artis, sicuti non transit in iudicatum, ita nec nocet tertio, vt claris terminis decidit Surdus in decisione 256.nu.10. & 11.

Respondetur quintò, sententiam hanc latam contra Thesaurarium ob id eius filijs non nocere, quia ipse pater non fuit viriliter defensus, sicuti post Burtigarium, Baldum, Angelum, & Imolam decidit idem Surdus in dicta decisione 256. numero 14. & idem ego ipse respondi in consil.688.nu.35.vbi alios quam plures congessi.

Respondetur sextò, admisso citrà veri pręiudicium, quòd hæc sententia lata contra Thesaurarium noceat eius filijs: attamen permissum est eis appellare, vel 39 preces † offerre Principi, vt de suis iuribus cognoscatur; sicuti egregiè docuit Alexan. in l. filiusfam.§. diui. numero 9. in fine. de legatis primo, cùm dixit, quòd etsi sententia lata contra hæredem, substituto

non

40 non citato: attamen potest ipse substitutus † appellare; & eundem Alexandrum secuti sunt quàmplurimi, quos congessi in dicto consilio 688. numero 39. libro 7.

SVMMARIVM.

1 *Procuratorem cui commissa est executio, non teneri in exequenda ea adhibere cognitionem.*
2 *Gratiam Principis, & Papæ dici perfectam, licet nõdum executam.*
3 *Actum dici perfectum ex unico actu.*
4 *Vniuersitatis iura per vnum solum posse conseruari.*
5 *Gratiam dici perfectam ex solis præparatorijs.*
6 *Priuilegium ex causa onerosa dici, cum sit ob benemerita.*
7 *Concessionem realem transire ad quemcunque.*
8 *Beneficium esse concessionem præter legem, ac priuilegium contra legem. nu. 9.*
10 *Vigleuanensibus Ducem Mediolani Franciscum Sfortiã concessisse aquas pro irrigatione pratorum.*
11 *Vniuersitati concessum censeri reale, & perpetuũ. nu. 12.*
13 *Priuilegium reale, non reuocari à successore.*
14 *Vniuersitatis possessionem conseruari per singulos.*
15 *Possessionem antiquiorem præferri, vel quæ est cum titulo. num. 16.*

FACTI SPECIES.

Illustrißimus atque Excellentißimus D. Franciscus Sforcia Dux Mediolani anno 1463. facta mentione insignis donationis sibi facta ab inclita nunc ciuitate Viglenani de possessione quamplurimarum perticarum terræ cum iure irrigandi ipsas terras: ac etiam mentione facta Nauigij constructi impensa ipsius ciuitatis, elegit, atque constituit D. Ioannem Vicecomitem ad accedendum ad dictã ciuitatẽ, ut coli faceret prædia sibi donata; & purgari denuò faceret riuum dicti Nauigij, ut aqua liberè posset decurrere; & ad dicta prædia, & aquas locandum, vendendum, &c.

Anno 1480. mortuo prædicto D. Duce Francisco, ei succeßit D. Dux Ioannes Galeacius, qui denuò elegit, & constituit dictum Ioannem Vicecomitem ad perficiendum ea, quæ ipse D. Dux Franciscus mandauerat fieri, & perfici. Et præter prædicta, eidem Vicecomiti mandauit his verbis.

Necnon cum auctoritate plenaria permittendi, & concedendi nostro, & Ducalis Cameræ nostræ nomine Communi, & hominibus Viglenani, ut possint extrahere per omnia subsecutura tempora illã aquæ quantitatem ex alueo Nauigij prædicti Viglenani, quæ Communi, & hominibus ipsis necessaria fuerit pro irrigãdis eorum poßeßionibus, & pratis, ipsis tamen, qui beneficio aquæ prædictæ gaudebũt, soluentibus solidos quatuor Imperialium pro singula pertica poßeßionis, & pratorum, quæ irrigabuntur singulo anno Ducali Cameræ applicandos, ut supra. Necnon licentiam opportunã faciendi quaslibet rugias, buchellos, & aquaductus, in & ex dicti Nauigij alueo profluentes, prout duxerint ipsi Commune, & homines necessarium, & eis commodius visum fuerit, cum portis in castris, & alijs in similibus expedientibus, & opportunis, aliquibus decretis, statutis, prouisionibus, & inhibitionibus in contrarium non obstantibus, quas portas, incastra, & buchellos teneant prædicti Commune, & homines, omnibus eorum sumptibus, & expensis reparare, & reparatas manutenere, quoties, & quandocumque requisitum fuerit. Insuper ne pro tali, tantoq́ munere, per eosdem Commune, & homines, ut præmittitur, liberali ingratitudinis notam incurrere videamur, à qua semper, veluti à lue quadã abhorrimus, & pro aliquali remuneratione expẽsarum, operum, & laborum, quæ, & quas homines ipsi hactenus perpeßi sunt, & in futurum patientur occasione huiusmodi poßeßionum nostrarum, ac etiam cauamenti Nauigij memorati, grati erga eos videamur, per præsentes eidem Ioanni concedimus arbitrium, authoritatem, potestatem, & bailiam concedendi nomine nostro, & Cameræ nostræ licentiam ipsi Communi, & hominibus construendi, & ædificandi, & construi, & ædificari faciendi super territorio Viglenani, videlicet in quibuscumque locis ipsius territorij, quæcumque molendina, & follas pro eorum arbitrio, & voluntate; in quibus follis, & molendinis, postquàm ædificata fuerint, diuertere poßint, mediantibus quibuscumque rugijs, & aquaductibus, aquam ex alueo prædicti Nauigij in quãtitate sufficienti, absque nostra, & Cameræ nostræ prædictæ, aut officialium quorumcumque nostrorũ inhibitione, & impedimento; & quæ molendina, & follæ sint, & esse intelligantur in perpetuum ab omnibus, & singulis solutionibus, & grauaminibus hactenus impositis, & imponendis quomodolibet in futurum libera, immunia, & exempta, & libera immunes, & exempta. Sintq́ etiam, & esse intelligantur propria dictorum Communis, & hominum Vigleuani, & eorum iuris, & proprietatis absque alicuius personæ contradictione; ea tamen lege, & conditione; quòd ipsi Commune, & homines Vigleuani intra tempus vnius anni ad tardius faciant, & fecisse debeant fundamenta qualibet necessaria prædictorum molendinorum, & follarum, quæ, & quas facere, & fieri facere intendunt super territorio prædicto Vigleuani; quidem fundamenta in termino prædicti anni sint, & appareant cominciata super terram ad mensuram brachiorum duorũ ad minus, cum eorum fugis, & aquaductibus, & cum incastris, & portis necessarijs, eorum omnibus proprijs expensis, & sumptibus, ut æquum est.

Prædicti ciues Vigleuani construi, & perfici fecerunt riuos, quos, rugias, vulgus appellat, causa deriuandi aquas ex dicto Nauigio, seu riuo magno pro irrigandis eorum prædijs, ac etiam pro vsu molendinorum, secundùm formam concessionis dicti D. Ducis; & deinde ciues ipsi vsi sunt dictis aquis, tam in prædijs irrigandis, quàm ad vsum ipsorum molendinorum.

Anno 1498. D. Dux Ludouicus successor dicti D. Ducis Ioannis Galeacij donauit prædicta omnia prædia sua, ac dictum riuum, siue rugiam aquarũ venerabili ecclesiæ, & monasterio Sanctæ Mariæ Gratiarũ huius ciuitatis Mediolani; cui ciues multi pro irrigandis prædijs soluerunt solidos quatuor

pro

pro singula pertica, iuxtà dicti D. Ducis Ludouici concessionem; & hac ætate reperiuntur multi ex ipsis ciuibus, qui adhuc soluunt dictos solidos quatuor tantùm: alij verò coacti fuerunt à Reuerendis fratribus dicti monasterij soluere longè maiorem summam.

Nunc dubitari contingit, an prædicta ciuitas, eiusq; ciues conseruari, & manuteneri debeant in sua quasi possessione irrigandi prædia sua, solutis solùm quatuor illis solidis pro singula pertica; & an satis constet de bono suo iure cogendi dictos Reuerendos fratres ad concedendum dictas aquas pretio dictorum quatuor solidorum pro singula pertica.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCIII.

EST mea quidem sententia, adeò certum, & clarum ius inclitæ ciuitatis Vigleuani, vt nulla ratione cauillari, & in dubium reuocari possit. Huius veritatis demonstrandæ gratia aliquot constituam conclusiones, quibus probatis, & explicatis, veritas ipsa apparebit lucidissima.

Prima itaque est conclusio. Priuilegium, & concessionem factam à dicto D. Duce Io. Galeacio ciuitati Vigleuani fuisse perfectè factam, & effectum habuisse. Hæc conclusio manifestè probatur verbis dictę cōcessionis, & priuilegij, dùm ipse Dux mandat dicto Ioāni Vicecomiti procuratori suo, vt permittat, & cōcedat nomine ipsius Ducis, & Cameræ Ducalis Communi, & hominibus Vigleuani, vt possint extrahere ex Nauigio illam aquæ quantitatem, quæ ipsi Communi, & hominibus necessaria fuerit pro irrigādis eorum possessionibus. & pratis. His sanè verbis Dux ipse gratiam facit dictis Vigleuanensibus, vt possint extrahere dictam aquam; huius autem suæ gratiæ executorem constituit dictum Vicecomitem procuratorem ad distribuendum ipsi Communi, & singularibus personis illam aquarum quantitatem, quæ eis esset necessaria pro irrigandis eorum prædijs. Et hoc in casu procurator † iste necesse non habebat adhibere aliquē iudicialem causæ cognitionem: sed extraiudicialiter exequi, distribuendo, & locando ipsas aquas petentibus sibi locari. Ita dicimus, quòd quando Papa mandat alicui Episcopo, vel Prælato, vt prouideat alicui clerico de aliquo beneficio, non adiectis aliquibus verbis significantibus, quòd prouideat, causa cognita, & propterea gratia, & concessio dicitur perfectè facta; gratia † adeò dicitur perfecta, vt morte ipsius Papæ, antequam facta sit prouisio ab illo Episcopo, vel Prælato non censeatur extincta. Sic sanè decidit Rota Romana in decis. 12. tit. de officio delega. in nouis, quam secuti sunt Lapus in alleg. 17. Ludouicus Gomezius in tract. de super manda. de prouidendo. nu. 132. & 133. Gigas in tract. de pensionibus. q. 91. nu. 4. Et accedit, quod iam constat, dictam gratiam habuisse effectum: cum & hoc tempore reperiatur ciuis dictæ ciuitatis, qui virtute dictæ gratiæ, & concessionis obtinet certā aquæ quantitatem ex dicto Nauigio, & soluit solummodò quatuor solidos pro singula pertica terræ, quæ irrigatur. Et quidem sufficit solus actus, vt dici possit aliquid factum, & † obseruatum: sicuti post Zabarellam respondit Decianus in cons. 96. num. 8. lib. 3. Et accedit, quòd satis est, vnū ex vniuersitate esse in possessione concessionis factæ ipsi † vniuersitati, vt suum ius dicatur conseruatum. l. sicut. §. 1. ff. quòd cuiusque vniuers. nom. vbi Castrensis, & dicemus infra. Et demum confert, quòd cùm dictus Dux Ioan. Galeacius gratiam fecisset dicto Communi, & hominibus, non solum de aquis pro irrigatione prædiorum, sed etiam pro follis, & molendinis; & ordinasset, quòd intra certum tempus dictum Commune, & homines construi facerent ipsas follas, & molendina; sentiētes dicti homines, tempus illud esse breue, accesserunt ad ipsum Ducem, & post gratiarum actiones reditas pro concessione, & gratia sibi facta, impetrarunt dilationē ad construendum dictas follas, & molendina. Hic sanè actus ostendit, gratiam, & cōcessionem fuisse perfectè factā à Duce, & ratificatam, atque approbatam ab ipso Communi, & hominibus. Nam gratia † dicitur perfecta, & morte concedentis non expirat, quando res desijt esse integra, quod contingit, quando cœptum est aliquid fieri, etiamsi sit solùm quid præparatoriū, vt post alios scribit Bursatus in cons. 356. nu. 7. lib. 4.

Secunda est conclusio. Priuilegium, seu concessionem, quæ potius beneficium debet appellari, factam à prædicto Duce Io. Galeacio esse ex causa onerosa, non autem lucratiua. Nam priuilegium, † & similis cōcessio facta in recompēsationem benemeritorum dicitur ex causa onerosa; sicuti latissimè tradit Tiraq. in l. si vnquàm. in verbo. donatione largitus. nu. 12. C. de reuoca. donatio. Porrò concessionem hanc factam à dicto Duce Io. Galeacio dictis Vigleuanensibus esse remuneratoriam manifestè constat; cùm ipsemet Dux sic testatus sit his verbis. Insuper, ne pro tali tantoq; munere per eosdem Commune, & homines, vt præmittitur, liberali facto ingratitudinis notā incurrere videamur, à qua semper, veluti à lue quadā abhorrimus; & pro aliquali remuneratione expensarū, operū, & laborū, quæ, & quas homines ipsi hactenus perpessi sunt, & in futurum patientur occasione huiusmodi possessionem nostrarum, ac etiam cauamēti Nauigij memorati grati erga eos videamur; per præsentes, &c.

Tertia est conclusio. Prædictam cōcessionem dicti Ducis Ioannis Galeacij esse realem, non autem personalem; & ob id non expirasse ob mortem ipsius Ducis, ac aliorum successorum; & consequenter etiā hac futura ætate esse obseruandum ad commodum, & vtilitatem ipsorum Vigleuanensium. Conclusio hæc vel ex eo clarè probatur, quòd concessio realis † sequitur rem, & ob id non extinguitur morte concedentis, nec eius cui facta fuit: sed transit ad quoscumque, ad quos res ipsa peruenit. l. 1. §. personis. ff. de iure immunita. & alijs probaui in commētarijs de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 103. in fine. Porrò concessionem hāc esse realem, † & non personalem cōstat, quia facta fuit non per modum priuilegij, sed beneficij. Nam priuilegium † dicitur concessio facta contra legem; beneficiū verò secundùm, vel præter legem; vt declarat Iason in l. beneficium. num. 27. ff. de ijs, qui sunt sui vel alieni iuris. Quòd verò concessio hæc sit secundùm legē certum est; cùm legi conueniat benefacientibus benefacere. l. sed etsi lege. §. cōsuluit. ff. de petitio. hæred. Dux itaque concedendo aquas Vigleuanensibus † beneficium contulit ijs, à quibus consecutus fuerat beneficium, nempè donationem prædiorum; & in specie respondit Socinus senior in cons. 84. nu. 11. & 12. lib. 3. quem secutus est Socinus iunior in cons. 37. num. 18. lib. 1. cùm itaque hoc sit beneficium, dicendū est, concessiunem esse realem; sicuti scribūt Bartolus, Baldus, Anchatanus, Imola, Alexander, Barbatia, Decius, Alciatus, & Natta, quos commemoraui, & probaui in commentarijs de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 103. nu. 20. & illis accedit Bursatus in cōs. 30. nu. 5. lib. 1. Rursus; cùm concessio hæc facta fuerit vniuersitati, † nēpè ciuitati, & ciuibus Vigleuani, satis manifestè appa-

rer,

ret, illam esse realem, non autem personalem; quemadmodum affirmãt Dynus, Oldradus, Bartolus, Baldus, Ancharanus, Aretinus, Romanus, Decius, Zasius, Crauetta, Natta, & Marinus Freccia, quos congessi, & secutus sum in dicta præsumptione 103. nu. 24. Et concessionem realem censeri perpetuam respondit Socinus senior in dicto cons. 84. nu. 5. vers. quòd si priuile- 12 giuni; qui dixit, priuilegiũ † concessum personæ, quæ non moritur, sicuti non mori vniuersitatem certũ est, dicitur perpetuum, & ob id (subiungit Socinus) nõ extinguitur ipsa concessio, & priuilegium morte concedentis, nec eius, cui facta est ipsa concessio. Et rursus 13 cùm † concessio fuerit ex causa onerosa, vt diximus supra, non potuisset à Duce illo, nec nunc ab eius successoribus reuocari, vt latissime tradit Tiraquellus in l. si vnquàm. in verbo, donatione largitus. nu. 14. C. de reuoca. donatio.

Quarta est conclusio. Vigleuanenses esse manutenendos, & conseruandos in sua quasi possessione conducendi has aquas, soluta mercede solidorum quatuor pro singula pertica. Hæc conclusio vel ex eo primùm probatur; quòd constat, ciues aliquos virtute, & causa illius Ducalis concessionis esse, etiam hoc tempore in hac quasi possessione conducendi has aquas, solutis solùm solidis quatuor pro singula pertica. Porrò posses- 14 sessio seu quasi vniuersitatis † conseruatur per singulos de ipsa vniuersitate. Ita docuit Castren. in l. sicut. §. 1. ff. quod cuiusque vniuer. nomine. Et multis cõprobat Crauetta in cons. 192. nu. 2. & præter eum in specie magis respondit Parisius in cons. 111. nu. 70. lib. 1. post Aretinum, & Socinus sen. in l. 1. §. vlt. ff. de acqu. posses. possessionem seu quasi vniuersitatis conseruari per vnum ex vniuersitate possidentem: cum dicatur vniuersitas dedisse mandatum illi possidenti, vt quodammodo vniuersitatis nomine possideat.

Nec repugnat, si dicatur; quòd imò potius conseruãdi, & manutenendi sunt Reuerendi Fratres Gratiarum in sua quasi possessione locandi dictas aquas, quibus magis placet, & ea mercede, & portio, quod eis libet, cùm sit noua, & recens, & antiqua quasi possessio. Nã respondetur primò, antiquiorem esse quasi possessionem ciuitatis conseruatam, vt diximus per ciues illos, qui hactenus conduxerunt dictas aquas, soluta mercede solidorum quatuor tantùm. Est etiam quasi possessio ciuitatis magis iusta: cùm manifestè cõstet de eius titulo ex concessione facta à dicto Duce Io. Galeacio. Et propterea hæc ciuitatis possessio seu quasi anteponenda illi Reuerendorum Fratrum, iuxtà ea, quæ post alios fusè scripsi in commentarijs de retinenda possessione, remedio tertio nu. 725. cùm dixi; quòd ille, qui pro- 15 bat possessionem suam antiquiorem † præfertur suo aduersario posteriori possessori, & nu. 733. dixi; quòd etsi duo contendentes de possessione probant eã æqualis temporis: attamen ille præfertur, qui suæ possessio- 16 ni titulum † habet. & nu. 736. adiunxi, quòd ex duobus probantibus possessionẽ æqualis temporis, ille præfertur, qui ostendit antiquiorem titulum, sicuti ostendunt Vigleuanenses, dùm probarunt titulum, sicque concessionem eis factam à dicto Duce Io. Galeacio ante donationem prædiorum factam dictis Reuerendis Fratribus Gratiarum.

SVMMARIVM.

1 *Peculatus crimen esse officialis expilantis ærarium.*
2 *Criminaliter agi contra dantem occasionem damni.*
3 *Dolum præsumptum non dare actionem criminalem.*
4 *Dolum verum cognosci ex indicijs manifestis.*
Damnum ferre is debet cuius leuissima culpa sit.
5 *Custodem carcerum teneri ex leuissima culpa.*
6 *Secretarium Principis teneri ob leuissimam culpam numero 7.*
8 *Scribæ munus, & Secretarij idem.*
9 *Dolo facere qui facit in re alterius, quod in sua non faceret.*
10 *Dolum ex mendacio argui.*
11 *Testi digniori credi. num. 12.*
13 *Testi antiquiori credi. num. 14.*
15 *Dolum esse in rescripto tacere tacenda.*
16 *Obreptionem in precibus esse tacere tacenda.*
17 *Culpam latam esse dolum.*
18 *Culpam latam esse negligere officium suum.*
19 *Dolum præsumi ex inuolucro verborum.*
20 *Verba generalia esse inuoluta.*
21 *Decretum interpretari iuxta preces, in dubio. nu. 22.*
23 *Decretum intelligi iuxta preces, cum continet indeterminata. num. 24.*
25 *Principem non esse absurdum concedere plus petitis.*
26 *Secretarium Principis esse in dolo, qui non clarè concipit rescriptum.*
27 *Interpretationem iuris non cadere in idiotam.*
28 *Officiales Mediolani ex stylo solere obseruare verba Decretorum, non petitionis.*
29 *Rescriptum Principis, quandoque, posse suppleri ex petitione.*
30 *Latam culpam esse, artis suæ non esse diligentem obseruatorem.*
31 *Leuis culpæ definitio.*
32 *Leuissimam culpam esse, non facere quod diligentissimus in ea arte de qua agitur faceret.*
33 *Damni occasionem dantem teneri ad damnum.*

FACTI SPECIES.

ADministratores Hospitalis Sancti Iacobi ciuitatis Alexandriæ erecti pro militibus Hispanis infirmis anno 1596. mense Augusto obtulerũt preces Illustriss. atq; Excellent. D. Comestabilis Castilliæ Gubernatoris huius Dominij Mediolani, petẽtes, vt Sua Excell. dignaretur solui facere Ioanni de Herera dicti Hospitalis capellano, ac executori testamentorum militum ab eadẽ Excel. electa, legata dicto Hospitali relicta à militibus, qui decesserunt Pineroli, & in Burgundia, quorum militum testamenta dixerunt dicti administratores fuisse rogata per Petrum de Lasarte.

Die 27. eiusdem mensis Augusti Gaspar Echiauari Secretarius præfati Excel. D. Gubernatoris edidit decretum his verbis Hispanis à se conscriptum. El Veedor generale, y Contador principale vean las quentas de todos los soldados muertos en Pinerol, Borgona, y este estado, cuyos testamentos le chios por Pedro de Lasarte Escriuano del Esercito, fueran presentados en sus officios por el licentiado Iuan de Herrera capelan del Hospitale de Alessandria, y rematadas las quentas de todo lo que à los dichos Soldados se les deuiere, se libre al dicho licentiado Iuan de Herrera come à testamentario de los defuntos nombrado por Su Excel. Echiauarri.

Eodem anno 1596. die 22. Octobris editum fuit simile decretum, vt idem fieret pro testamentis dictorum militum rogatis à Ioanne de Medina.

Præsupponitur etiam in facto; quòd virtute dictorum decretorum Veedítor, & Cuntador curarũt confici calculos stipendiorum (pagas vulgò appellamus)

mus) dictis militibus restantium; & confectis ipsis calculis solui à Thesaurario dicto Herera, non solùm legata à dictis militibus relicta dicto Hospitali: sed etiam residuum pagarum, quod fuit præter ipsa legata aureorũ quinque mille quatuor centum & decem & septem; asserentes dici Veedutor, & Cuntator, sic mandatũ sibi fuisse ex decreto, quod scilicet confici curarent calculos totius quãtitatis debita dictis militibus, & illam solui facerent dicto Herrera.

Præsupponitur etiã in facto, præfatum Illustrissimum atque Excellentiss. Do. Comestabilem die 8. Februarij 1597. suis litteris ad Illust. Do. Quæstorem Mendociam vnum ex Regijs delegatis sic scripsisse. Hauendomi parecido necessario por lo que se trato en la vltima iunta sobre esto negotio de los testamentos, que se entienda que orden mio tuuò el Secretario Echauarri, para hazer àquellos decretos de 26. de Agosto y 12. de Octobre del anno passado, digo, che se me dio vn memorial en nombre de los Hospital de Alexandria sobre que esta el primer decreto, que arriua se acusa del tenor, que por el se vera, y que hauiendome detenido en despachal le algunos dias, me le consulto vltimamente el Secretario, dizele, que antes de resoluerme, queria saber que suma de dinero importaria, respõdiome que trecientos, o quatrocientos ducados, mande que se pagassen, al Clerigo no le conocia aunque hauia oydo nombralle; ni me acuerdo de hauerle diputato por testamentario, por que las ordenes para el Hospital del Ex. ha mucho tpõ que se hysieron, a las qua les me remito, lo que se cierto es, que quando el memorial se me consulto, no se trato de encargar a el ni a otro la cobranca de los testamentos, y en quanto al segundo memorial no tengo memoria, de que se me haya consultado.

Regij Delegati causa diligenter pertractata, & cognita, condemnarunt dictum Secretarium vnà cum Didaco de Velasco vicesgerẽte Cuntatoris principalis insolidum ad restitutionem pecuniæ indebitè exacta, sicuti legitur in ipsa sententia. Rationes autem, & causas, quibus ad ita iudicandum moti sunt ipsi Delegati, nunc commemorabimus.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCIV.

IVdicium, quod Regius fiscus instituit aduersus Secretarium ob decreta à se conscripta, & edita pro exigenda pecunia militibus debita, suorum stipendiorum causa, fuit primum criminale, postmodum ciuile. Vno enim, ac altero agi posse iudicio contra Principis officialem, cuius dolo, vel culpa furtiuè eius ærarium fuit expilatũ, certum est. Nam crimen hoc peculatus † appellatur, sicuti Paulus ex Labeonis sententia respondit in l. sacrilegij. la seconda. §. Labeo. ff. ad leg. Iuliam pecula. definit, peculatum esse pecuniæ publicæ, aut sacræ furtum. Et quod Paulus, & Labeo de pecunia publica cẽsuit; Macianus in l. 4. §. vlt. eod. titu. idem dixit, de re ciuitatis. Et Vlpianus in l. sacrilegij. la prima. §. vlt. eod. titu. de auro, & argento Cæsaris. & adiungit ipse Vlpianus hoc crimine teneri, & eum, qui furandi sinum præbuit; sinum intelligo, potestatem, & facultatem, sicuti doctiss. Budæus in annota. ad Pandectas ad l. qui testamentum. ff. de probat. explicans locum M. Ciceronis ad Q. Fratrem, in sinu habere, dixit. significare, in potestate habere. Qui ergo furandi sinum, hoc est potestatem, seu causam præbuit, perinde (inquit Vlpianus) habetur, atque si manifesti furti condemnatus esset, & famosus efficitur. Regius itaque Fiscus existimauit, aduersus Secretarium agi posse de peculatu, vtpote, quod in causa is fuerit, vt hoc crimen committeretur ab Herera, Saluaterra, & alijs eorum socijs. Et addebat 2 ipse Fiscus, quòd sicuti criminaliter † agi potest contra eum, qui priuato damnum dedit, vel causam, & occasionem dandi præbuit. l. ex maleficio. ff. de act. & obl. & in instit. de obligat. quæ ex delicto in princ. Quantò magis criminis accusatio moueri potest aduersus eum qui causam dedit expillandi Principis ærarium?

Cæterum criminaliter agendum non esse aduersus Secret. visum fuit Regijs delegatis; propterea quod, vt contra aliquem agatur criminaliter requiritur, quod is do-3 lo † manifesto deliquerit: cũ non sufficiat præsumptus: sicuti tradunt Bar. in l. quod Nerua. nu. 13. ff. depositi, Aegid. Bossius in tract. causarum criminalium. in tit. Quomodo procedatur per actionem in delictis. n. 37. Io. Milleus in pract. crimin. rub. accusationis formula. nu. 12. & 13. Iul. Clarus in pract. crim. §. homicidium. 4 col. 2. vers. hæc tamen conclusio. † Dolus autem verus, & manifestus est, qui manifestis, & claris indicijs inducitur. l. dolum. C. de dolo, & scribũt Bar. in d. l. quod Nerua. nu. 14. Ale. in consi. 103. nu. 13. lib. 1. Paris. in consi. 40. nu. 30. lib. 1. Io. Cotasius in lib. 4. miscella. iuris. c. 1. nu. 2. & ego ipse in comment. de præsump. li. 5. præsump. 3. nu. 5. Porrò cum nulla manifesta, & clara doli indicia contra Secretarium extare pro comperto habuerint dicti Delegati; aduersus eum criminaliter procedendum non esse declararunt.

Iudicio autem ciuili agi, procedi, & damnari debere iudicarunt ijdẽ Delegati, vt prædictus Secret. rependat damnum Regio ærario illatũ à prædictis furibus, & expillatoribus. Quando dãnum sentire & ferre is debet cuius etiam leuissima secutum est, vt statuit Iustinianus in §. vlt. inst. de noxa. act. & respondit Cæpolla in cons. 69. nu. 5. iunctis his, quæ subiungit. nu. 6. Sic dici-5 mus eũ, qui rei tenet custodiã, † si qua leui, vel leuissima causa detrimentũ aliquod euenit, repẽdere illud debere; sicuti respondit Vlp. in l. sed de dãno. ff. locati, vbi annotauit Accursius, vt scribunt Salic. in l. in iudicio. C. eo. Corn. in cons. 242. li. 1. Gram. in cons. 40. nu. 1. in criminalib. Crau. in cõs. 97. nu. 2. Burs. in cons. 53. nu. 25. lib. 1. & ego ipse in cons. 118. nu. 2. & 3. li. 2. Quòd 6 si damnum † est rependendũ ab eo, cuius culpa leuissima, vel saltem leui secutũ est, quanto magis, si eius do-7 lo, vel lata culpa? Quod verò Secret. † de dolo, lata culpa, leui, ac leuissima obligatus fuerit vel ex eo clarè cõstat, quod is ob dolum, & omnem culpam tenetur, qui officiũ, & munus aliquod administrandũ, & gerendũ suscipit, vt tradunt Bar. in l. quod Nerua. nu. 31. ff. depositi. Ale. in cons. 41. nu. 6. li. 3. Corn. in cons. 61. nu. 3. lib. 1. Soc. sen. in consi. 149. nu. 1. li. 1. & Paris. in consi. 123. nu. 5. & 6. lib. 1. & tunc maximè verum hoc esse dicimus, quando officiũ, & munus est valde graue, in qua magna hominis fides, & prudentia requiritur quale est officiũ Secretarij Principis, qui olim apud priscos Ro-8 manos scriba † appellabatur; sicuti scriptum reliquerunt Ioan. Pyrrhus in tracta. de magistratibus Romanis in 1. par. nu. 31. Vldaricus Zasius in l. 2. §. postea cum Appius nu. 11. & 12. ff. de orig. iur. & Purpur. in l. 1. no. 301. & 302. ff. de officio eius. Scribæ autẽ munus, & officiũ, quemadmodum grauissimũ erat, sic ad

illud non assumebantur, nisi honesto loco nati, fide, & prudẽtia cõspicui; vt testantur præcitati doctores; & alijs cõprobat Io. Corasius in d. §. postea cùm Appius. nu. 6. Quod & hodie obseruatur in his Principũ Secretarijs, scribisq; qui circa grauissima eorũ cũ alijs Principibus, ac populis negotia versantur; illaq, pertractãt. Et quò maiora illa sunt, eò ẽt maior cura, diligentia, fides, & prudentia necessariò adhibenda, & præstãda est. Porrò Secretariũ hunc, de quo agimus, in conscriptione, & editione suorum Decretorũ non solùm leuem, & leuissimam admisisse culpã; sed ẽt dolum facile demonstratur. Dolo saltẽ præsumpto egisse, Primò con-

9 iecturam facit, quod is dolo † facere dicitur, qui in re alterius facit, quod in re propria non fecisset; vt scribũt Bar. in l. ꝙ Nerua. n. 13. ff. depositi. Porrò Secretarius iste in re sua nõ admisisset Hereram illũ falsum procuratorem, seu testamentarium hoc est executorẽ testamentorum illorum militũ, qui dicebantur legasse Hospitali, vel illud hæredem fecisse, ad exigendam pecuniam Hospitali Alex. debitam: sed voluisset videre, & sanè diligenter legitimum ipsum mandatũ, & scire certam summã crediti. Si hoc idẽ pro Regiæ Cameræ vtilitate præstitisset Secretarius non vtiq; tam ingentem summam, præter illam Hospitali debitam, à Regio ęrario non suffuraffet insignis ille fur, & fraudator Herera. Non etiam deceptus fuisset Illustr. atq; Excellẽtiss. D. Gubernator, qui scriptis est attestatus, se existimasse, Hospitale non excedere summam tercentum aureorum: cum tamen exacti fuerint vltra sex mille.

10 Secundò accedit, ꝙ † dolus ex mendacio argnitur. l. si quis affirmauerit. l. ꝙ venditor. §. 1. & l. eleganter. §. idem Pomponius. ff. de dolo, & scribunt Castr. Romanus, Anchar. & alij quamplurimi à me congesti in cõmentarijs de præsumpt. lib. 5. præsump. 3. nu. 53. Porrò mendaciũ dixit Secretarius suo illo in Decreto, dũ affirmauit, Hereram fuisse electũ ab Excell. D. Gubernatore in executorẽ testamentorum dictorũ militum. Mendacium hoc sanè fuit, quia si talis is fuisset, ipsum mandatum, & facultatem exequi faciendi testamenta prædicta militum, exhibuisset tunc Secretarius, quando iussus fuit illud producere, nec poterat se excusare, ꝙ vel amiserit, vel ipse Herera abstulerit, quia ab Hospitalarijs, vel Notarijs de illis testamentis rogatis potuisset habere. Detegitur etiam mendacium Secretarij ex attestatione pręd. Excell. Gubernatoris, qui constanter asseruit, se non elegisse dictũ Hereram, vt esset executor testamentorũ dictorũ militum, & ꝙ ipse Secretarius sibi dixit, summã crediti Hospitalis esse tercentum, vel quatuorcentum aureorum: cuius quidem quantitatis, vel paulò plus, vel minus, si Secretarius expressim mentionẽ fecisset, vt par erat, in decretis, furtũ non commisisset insignis fur ille Herera. Er ꝙ magis credendum sit ipsi Excell. Gubernatori, q̃ ipsi Secretario, certũ est. Nã quando duo inter se de aliquo actu

11 contrarij sunt, maior adhibetur fides † digniori, quàm minus digno. Ita sanè dicimus, maiorem fidẽ adhiben

12 dam esse Sacerdoti † testi, q̃ seculari, sicuti ex aliorum sententia scribunt Ruy. in consi. 137. nu. 3. lib. 5. Rol. in cõs. 24. nu. 52. 54. lib. 1. & Craue. in cõsi. 267. nu. 2.

13 Idem de testimonio † Principis tradunt, idem Craue. in consi. 272. nu. 16. ver. Secundò probatur, & Gram. in decis. 59. num. 41. qui dixerunt præferri testimonio

14 notarij. Sic quoq; testibus senioribus † tanq; dignioribus magis credi, quàm iunioribus affirmant relati à Tiraquello de iure primig. in proœmio. nu. 148. sic viri testimonium præferri testimonio mulieris ob maiorem dignitatẽ scribit Corsetus in singularibus. in verbo. testis. incipit. Duo testes mascult.

15 Tertiò vel ea quoq; rõne detegitur dolus † Secretarij, ꝙ dolum is cõmittit, qui rescriptũ, & concessionem aliquam à Principe subripit, tacendo qualitates alibi qui in precibus exprimendas, vel narrando falsas; sicuti responderunt Bal. in consi. 335. Statuto cauetur. col. 1. lib. 3. & in consi. 306. Proponitur, ꝙ quidam Antoneolus in fine. lib. 5. & Abbas in cons. 109. in secundo dubio. lib. 2. quos secutus est Craue. in cõsi. 282. nu. 7. propè finẽ. ver. similiter tacens. & ver. & per hoc facit. Et idem ego ipse scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iud. casu. 201. n. 54. Porrò cõstat, Secretariũ subripuisse, vel obripuisse facultatẽ conscribendi, & edendi dictũ decretũ de cõficiendis dictis calculis, & danda librantia

16 pro solutione. Est sanè obreptio † vel subreptio, qñ in pcibus, vel narrãtur, vel tacẽtur qualitates aliquæ, quas si rescirisset Princeps, vel nõ cõcessisset petita, vel difficilius concessisset; sicuti scripsi in dicto casu 201. nu. 24. post Iaf. in l. 1. nu. 2. & nu. 6. C. si cõtra ius vel vul. publ. Dec. in cons. 541. nu. 10. & alios quãplures. Nostro in casu Secretarius significauit Excell. Gubernatori minorem summam crediti exigendã, quàm reuera erat, vt facile ipsum Gubernatorẽ induceret ad concedendũ postulata, quæ non cõcessisset, si nouisset longè maiorẽ fuisse quantitatem. Nam certũ est, ꝙ non solũ priuati homines, sed etiam Principes difficilius concodunt maiora, quàm minora, sicutt docet experientia.

Quartò Secretarij dolus, vel ex eo colligit, ꝙ ĩ causis

17 pecuniarijs, qualis est de qua agitur, lata † culpa dolo æquiparatur; sicuti affirmant Bar. in l. ꝙ Nerua. num. 20. ver. & ideò. ff. depositi. Sal. in l. 1. nu. 5. C. depositi. Butr. in c. 2. nu. 4. de const. Card. Zabarella in consi. 5. nu. 2. Petrus Rebuffus in l. latæ culpæ. col. 4. ver. ego

18 tamen. ff. de verbo. Sign. Culpa † aũt lata est, quando quis est negligens in arte sua; vt traduut Bart. in d. l. ꝙ Nerua. nu. 17. Salicetus præcitato in loco. ver. falli ta tione officij Grãmat. in voto. 21. nu. 15. & Rebuffus in l. cedere. §. lata. & in l. latæ culpæ. de verb. sign. Alexan. in l. 2. ff. quod cuiusq; vniuers. nom. Sic dicimus eum esse in lata culpa, qui non inquirit id, quod alij solent inquirere. Ita scripsi in consi. 118. nu. 8. post Crauettam in cons. 115. nu. 3. in cons. 132. nu. 13. & alibi. Porrò Secretarij non mediocris negligentia hoc in negotio detegitur ex eo, ꝙ neglexit scire, an verè Herera esset testamentarius, quæ, & quot essent legata à militibus relicta; ac demum reliqua, quæ simili grauì in negotio necesse erat cognoscere. Et eò magis damnãda est hæc negligentia Secretarij, qui, vt diximus supra, pro suo munere, & officio debuit esse prudens; hoc est habere debuit scientiam rerum expetendarum, & fugiendarum; sicuti scriptum reliquit Cicero in lib. 2. de officijs, prudentẽ talẽ esse & annotani in li. 2. de arbitrarijs iud. casu 426. nu. 9. vbi idem propè scripsi ex Platone in Alcibiade, qui dicebat, prudẽtẽ illũ esse, qui agẽda, dicendaq; cognoscit, iprudẽtẽ vero q neutra videt.

Quintò, & vltimò Secretarij dolus probatur; quia

19 dolosè † is facere præsumitur, qui sub inuolucro, & obscuritate verborũ aliquem decipit; vt respõdit Crauet. in consi. 142. nu. 19. sic & qui apud Principẽ vtuntur verbis generalibus nõ certorando, sicuti post Inn. in eo cũ dilecta respõdit idem. Craue. in cõs. 282. nu. 7. in fine, & Mascar. in tract. de probationibus, cõcl. 531. nu. 70. & nu. 114. Porrò Secretarium vsum fuisse verborum inuolucro, & obscuritate satis cõstat, dum conscripsit decretũ his verbis generalibus, Yrematradas las quẽtas de todo lo quedichos soldados, se les deuiere, se libre. &c. Quæ verba latinè sic redduntur. Quòd confectis calculis totius summæ dictis militibus debitæ soluatur. Verba hæc generalia sunt, & consequenter pariunt obscuritatem, iuxta. l. ita fidei. ff. de iure fisci. & post alios respondit Crauetta con

20 silio 9. numero trigesimotertio. sunt sanè † generalia, & inuoluta: cum intelligi possint altero de duobus modis,

modis; vno quod soluatur dicta Hereræ solummodò
illa summa à militibus legata Hospitali; altero mo-
do, quòd ipsi Hereræ soluatur tota illa summa ipsis
militibus debita. & hoc secundu modo intellexerunt
Veidor, & Contator, & alij, qui pecuniam numerarût
dicto Hereræ; sicuti suo in examine attestatus est ipse-
met Herera, & verè secundus hic sensus magis conue-
nit, & qui delegatis visus est verior, præsertim, si con-
fungantur verba precum & petitionis Hospitaliarum.
Nam verba hæc decreti, se libre, numeri singularis, re-
peri non possunt ad legata, sed ad illud verbum, todo,
idest totum. Si enim Secretarius intellexisset de lega-
tis, & donatis petitis in precibus, vsus fuisset verbis plu
ralis numeri, sicuti petitum fuit in precibus; his verbis
y se libren, y paguen las mandas y legados; hoc est li-
brentur, & soluantur donationes, & legata. Cum ergo
in decreto dictum fuerit; quod libretur illud totum, quod
ex calculis apparebit, milites fuisse creditores, & illud
totum fuerit longè maioris summę quàm donatorum,
& legatorum, constat, Secretarium fuisse in causa præ
dictæ solutionis, & exactionis vltra donata, & legata
Hospitali, & propterea prædicta verba, quę clarè scribe
re poterat Secretarius, ei nocere debent, iuxta respon-
sum Papiniani in l. veterib. ff. de pact. cuius verba hæc
sunt. Veteribus placet, pactionem obscurã vel ambi-
guam venditori & ei, qui locauit, nocere, in quorum
potestate fuit legem apertius conscribere. Hęc Papin.

Nec repugnat quod asseruit Secretarius, decretum,
21 sicque † rescriptum debuisse intelligi, & interpretari
iuxta preces. l. 1. C. de diuersis rescriptis, & c. inter dile
ctos. vers. cęterum. de fide instrum. & tradunt Rom. in
consi. 455. num. 1. Alexan. in consi. 84. num. 7. lib. 1. in
consi. 75. nu. 12. lib. 5. Dec. in consi. 33. num. 1. in con-
sil. 197. col. vlt. versi. tertiò aduertendum, & in consil.
669. nume. 7. Ias. in l. iustitia antem. nu. 11. ff. de iusti-
tia & iure. in l. 1. nu. 7. C. de diuersis rescriptis, & in l.
causas. nu. 5. C. de transact. Ruinus in consil. 37. nu. 1.
lib. 5. Decius in consi. 55. nu. 4. iuncto. nu. 1. & 2. Go-
zad. in consi. 73. nu. 14. Gramm. in decis. 103. nu. 202.
Aleiatus in resp. 163. num. 8. secundum impressionem
antiquam Lugdunensem, Beretta in consi. 36. num. 9.
Franciscus Beccius in consi. 55. num. 1. 3. 4. Rolandus
in consi. 61. num. 9. lib. 3. Decian. in consil. 86. nu. 49.
& nu. 52. lib. 3. & Surdus in consil. 281. nu. 27. lib. 2.
22 Nam respondetur primò, quòd tunc † rescriptum de-
claratur, & intelligitur secundum preces, quando est
verbis simplicibus conceptum, vt si Princeps dixit, fiat
vel placet. Ita declarat Floria. in d. l. si defensor. §. qui
interrogatus. nu. 2. ff. de interrog. actio. & idem sensit
Soc. senior in consi. 112. nu. 13. in fine, & nu. 14. lib. 4.
Præterea & secundò respondetur, rescriptum intelligi
secundum preces, quãdo est aliqua dubitatio circa ver
23 ba † extrinseca, secus si est in verbis substantialib. obli
gatiuis, sicuti declarando dictam regulam dicti. §. qui
interrogatus docuit Curtius iun. in l. vlt. §. labeo. nu-
me. 5. in fine. ff. si cert. pet. nostro in casu dubitationem
& obscuritatem esse in substantialibus satis est mani-
festum, cum verba illa, se les deue le libre. &c. sint de-
creti substantialia, & quę alterant verba petitionis Ho
spitaliorum. Rursus & tertiò respondetur, rescriptũ,
24 & † concessionem intelligi, & declarari secũdum pre-
ces, & petitionem, quando continent indeterminata;
secus verò quando concessio determinata est. Ita egre-
giè Bart. in l. 1. nu. 5. ff. ad leg. Iul. maiest. cum dixit, quod
si aliquis petijt securitatem eundi, & redeundi, & peti
tio fuit indeterminata, concessio verò fuit determina-
ta, non recipit concessio aliquam declarationem, & in
terpretationem à petitione. Et Bar. secuti sunt congesti
à Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone. limit. 5. ff. de verb.
sig. & accedunt alij nonnulli ex his, quos statim refe-

ram. Sic & Abbas in c. inter dilectos. col. 3. versi. nota
bonam. de fide instr. & in c. 2. nu. 5. de tregua, & pace.
Fel. in c. super litteris. nu. . . vers. limita regulam. de re
scriptis. Ias. in l. 1. num. 6. C. de diuersis rescriptis. & in
consi. 173. num. 3. vers. item ista concessio. lib. 4. Natta
in consil. 276. nume. 1. lib. 2. qui multis comprobat, &
Franciscus Beccius in consi. 55. nu. 2. Porrò in casu no
stro concessio scripta in decreto determinata est: cum
mandatum fuerit Vedidori, & Contatori, vt calculos
inirent de residuis stipendiorum militum, & illud to-
tum residuum militibus debitum librarent d. Hererę,
atque ita decreto plus fuit concessum, quàm petitum.
Petitio sanè fuit de donatis, & legatis factis militibus
Hospitali. Decretum verò dedit facultatem de toto sti
pendio restanti ipsis militibus. Et his intelligimus nõ
obesse quod obijciebat Secretarij aduocatus, absurdũ
25 esse, quòd Princeps † voluerit cõcedere plusquàm fue
rat petitum, vt tradunt Alex. in consi. 84. num. 7. lib. 1.
Beccius in consi. 55. nu. 1. & Surdus in consi. 49. nu. 4.
& in consi. 105. nu. 20. lib. 1. & in decis. 268. num. 15.
Hoc inquam non obest, quia præcitati doctores loquũ
tur in dubio, quando nõ apparet quid determinatè cõ-
cessum fuit; qui casus nostro non conuenit, vt diximus
supra, & pręterea decreti absurditas nõ prouenit à Prin
cipe: sed à Secret. qui plus concessit, quàm petitũ fuit.
26 Respondetur tertiò, Secretarium † debuisse conscri-
bere decretum, verbis claris, & certis, non autẽ dubijs
etsi interpretandis per relationem ad preces, & petitio
nem: cum harum interpretationum ignari sint homi-
nes in iure non versati, quos nostri hoc nomine, idio-
tas, idest, illiteratos, vt latinè etiam appellat Cicero in
act. septima in Verrem, his verbis. Quæ non modo istũ
hominem ingeniosum atque intelligentem, verũ etiã,
quemuis nostrum, quos iste idiotas appellat. &c. Hos
sane idiotas ignaros esse harum interpretationum scri-
bunt Accursius in glo. vlt. in l. quod si nepotes. ff. de te
sta. tu. dixit, testatorem idiotam non intelligere, quod da-
to à se tutore filijs, dicatur dedisse etiam nepotibus: cũ
idiota ignoret horum nominum significationẽ. & Bar.
in l. si quis filiab. quam legit cum d. l. quod si nepotes.
nu. 3. declarat. Similia scribit Socin. senior in cons. 37.
27 nu. 11. in fi. & nu. 12. lib. 3. & inquit, quod † interpre
tatio, quæ est iuris non cadit in sensum idiotæ: similia
quoque ego ipse scripsi in consi. 172. nu. 28. vers. secun
dò accedit lib. 2. & in commentarijs de præsumpt. li. 4.
pręsumpt. vlt. nu. 22. Veedorẽ, & Contatorem, & eorũ
ministros esse illiteratos multi examinati testes affir-
mant. Et accedit quod probatum est multis testibus, di
28 ctos officiales † ex stylo suorum officiorum consueuis
se legere, & obseruare verba decretorum, non autẽ pre
cum, & petitionum. Secretarius ergo horum conscius
debebat edere decreta clara. Et his tollitur quod aliquñ
obijciebatur ab aduocato dicti Secretarij, quod si ali-
29 quid deerat in hoc decreto † respectu quantitatis, libe
randæ, & soluendæ, poterat detumi ab expressis in peti
tione, & per ea suppleri, vt in simili respondit Crau. in
cons. 609. nu. 6. versi quæ cũ ita sint. lib. 5. Præterea &
quartò rñdetur, Secretariũ excessisse terminos precum
quib. petita non fuerunt legata Hospitali relicta à mi-
litibus, qui in hoc Mediol. Dominio vita functi erant,
& tamen ipse Secret. in decreto hoc addidit. Ex quo se
quitur, Secretariũ bona fide non conscripsisse decretũ,
vt cõuenirет precibus, eas excedendo. Nec dicatur lega
ta relicta à militib. defunctis in hoc Dominio fuisse te
nuis summæ, & ob id de eis curandũ nõ esse, iuxta reg.
l. Scio. ff. de in integ. rest. quod de minimis curandũ nõ est.
Nam respondetur, non esse spectandum, quod dicta legata
fuerint modicę quãtitatis: sed considerandũ quo animo
Secr. hoc in decreto scripserit. Et sanè aliter dici nũ põt
eum sic decretasse, quàm quod siue tenuis, siue magna esset

summa solueretur d. Heretę. Nō enim poterat Secretarius diuinare, an ingens, vel modica esset quantitas, ea quo non viderat militum testamenta. Et propterea lata culpa tribuenda est ipsi Secretario, qui non cogitauit, quod euenite potuisset, vt statim dicemus.

30 Latam culpam † quoque commisisse Secretarium, iam supra demonstrauimus, dum diximus, eum esse in lata culpa, qui est negligens in arte sua, vt tradunt Bartolus in d.l. quod Netua. nu. 17. ff. depositi, & alij supra allegati. Sic etiam diximus, eum esse in lata culpa, qui non inquirit, quod alij solent inquirere. Et rursus in lata culpa est, qui non cogitat, quod euenire facile potest. l. qui occidit. §. in hoc. ff. ad legem Acquil. & ibidem Baldus, & Florianus, sic & post alios Crauetta in consil. 97. nu. 4. in consi. 170. nu. 11. & in consil. 179. num. 5. & Rebuffus in l. cedere diem. §. lata. in fine. ff. de vebo. sign. Et hos secutus sum in consl. 118. nu. 7. Cum autem Secretarius fuetit negligens in suo officio, non perquirendo, an Hetera esset verè testamētarius milium, & Hospitalis; & quæ summa esset legata, & reliqua efficere, quæ erant necessaria, ne fraus aliqua sequeretur, præuidendo quod euenire poterat, dicendum est, fuisse in lata culpa.

Leuem quoque culpam admisit Secretarius. Est sane culpa leuis in rebus alienis deuiatio in circumspecta ab ea diligentia, quam adhibent homines diligentes eiusdem conditionis, & professionis. Ita leuem cul-

31 pam † definit Barr. in d.l. quod Netua. no. 26. versic. ad primum dico. ff. depositi. quem secuti sunt Alexan. in consil. 74. num. 6. lib. 6. Gratus in consil. 94. nu. 41. lib. 2. & Maynetius in l. contractus. num. 36. ff. de regulis iuris: quos secutus sum in consi. 118. nu. 15. versicu. secunda est dubitatio. lib. 2. & accedit nunc Bald. in l. quæ fortuitis. nu. 12. C. de pig. actio. Porrò cū Secretarij Principum in rebus tàm grauibus soleant diligenter perscrutari qualitates, & conditiones hominū, qui cum ipsis Principibus pertractāt, & quomodo cū eis agendum sit, eisque nomine Principum respōdendum, vel rescribendum, sequitur dicendum, Secretarium hunc, qui diligentiam hanc non adhibuit, leuem saltem culpam admisisse.

32 Leuissimam demum culpam † commisit Secretarius. Nā culpa leuissima dicitur non facere, quod quis diligentissimus eiusdem professionis solet facere; sicuti affirmant Bart. in d.l. quod Nerua. nume. 27. quem probarunt Abbas in consi. 82. in fine. lib. 2. & Alciatus in l. latæ culpæ. nu. 6. ff. de verbor. sign. & ibidem Rebuffus. col. 2. ver. ad hæc notandum, & ego ipse in dicto consi. 118. nu. 12. lib. 2. Secretarios autem Principum in rebus grauissimis esse consueuisse diligentissimos, & solere indagare magno studio quid, & quomodo verba concessionum factarū à Principibus concipiant, & quomodo rescribant satis certum est. Hæc certè non præstitisse Secretariū ex iam dictis constat.

Nec prædictis repugnat, quod obijcit Secretarius non sibi, sed decreti executoribus adscribendam esse culpam, qui in numeratione pecuniæ non adhibuerūt eam diligētiam, & curam in his adhiberi solitā. Nam curare debebant subscribi liberationes ab Excellentissimo D. Gubernatore, ex quo ingens erat summa: ac ipsum Dominū consulere, quid foret agendū priusquā re ipsa numerarent ipsam pecuniam. Nam respondetur, executores decreti necesse minime habuisse consulere Excellentissimum Dominum Gubernatorē, nec curare ab eo subscribi liberationes posteaquā decretū à Secretario editum erat dispositiuum solutionū fiendarum à prædictis executoribus. Liberationes enim subscribi solent à dicto Domino, quando ab eo nō est mandatum Secretario, vt decretum faciat pro exigendis pecunijs. Et propterea totus dolus, totaque culpa adscribenda est ipsi Secretario, qui suo decreto dolo, & culpa conscripto causam primam, & præcipuā dedit damni, postea Regio ærario illati: & consequenter ipse Secretarius rependere damnū tenetur; sicuti egregiè docuit Bartolus in l. Verùm nu. 2. versi. quarto pro rebus. ff. de furtis; dùm declarando responsum illud, scripsit, quòd etsi is, qui libidinis causa ingressus est domum meretricis, relinquendo ostium apertum, causam præbuit furibus ingrediendi ipsam domum, & suffurandi res meretricis nō tenetur actione furti iuxta dictam l. Verùm; tenetur tamen actione legis Ac-

33 quiliæ ad † damni emendationem, ex quo occasionē damni dedit, iuxta responsum Pauli in l. qui occidit. §. in hac. ff. ad legē Aquil. & Bartolum secuti sunt Angelus in l. nunquam plura. col. vlt. ff. de priuatis delict. Decius in cap. nam concupiscentia. nu. 7. de constit. & Didacus Couuarruias in lib. 3. varia. resolut. c. 14. nu. 2. propè finem.

Regij delegati ad cognoscendum, & diffiniendum causam hanc fuerunt Illustrissimi Domini Bartholomæus Brugnolius Præses Senatus, & Simon Bossius Præses Magistratus ordinarij, ac perillustres Senatores Ludouicus Madius, & Laurenius Polus, necnon & Illustris. Domin. Ioannes Hurtadus de Mendocia Quæstor extraordinarij Magistratus electus causę instructor, & relator, & cum his ego ipse, cui deinde demandatum fuit munus committendi scriptis iura, & rationes, quibus moti sumus ad sic iudicandum.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommissum non præsumi repetitum.*
2 *Conditionē satis esse semel impleri, licet nō perseueret. n. 3*
4 *Conditionem continere nudum, & merum factum.*
5 *Conditione, si sine filijs, deficere fideicommissum.*
6 *Conditione fideicōmissi extincta, fideicōmissum extingui.*
7 *Fideicōmissum non censeri repetitum in substitutum vbi semel cōditio, si sine filijs, expirat, licet non perseueret.*
8 *Fideicommissum præsumi, vel non præsumi repetitū, pendere ex coniecturis.*
9 *Fideicommissum præsumi repetitum cum vocantur soli masculi, excluduntur que propriæ filię. nu. 10.*
11 *Conditionem, si sine filijs, censeri repetitam cum testator vult bona conseruari in agnatione.*
12 *Fideicommissum non censeri repetitum sine verbis significantibus tractum successiuum. nu. 13.*
14 *Fideicommissum non censeri repetitum cum testator restrinxit se ad certos gradus agnationis.*
15 *Fideicōmissum præsumi repetitum cum testator nunquā fœminam admisit. nu. 16.*
17 *Fideicommissum præsumi repetitum, ex enumeratione plurium graduum.*
18 *Secundogenitum effici primogenitum morte primogeniti in primogenitura.*
19 *Primogenito à testatore vocato ex filijs & descendentibus suis, præsumi conditionem illam, si sine filijs, repetitam in filios instituti.*
20 *Fideicommissum censeri repetitum ex qualitate bonorū, vt ex insigni castro relicto. nu. 21.*
22 *Fideicommissum præsumi repetitum, ex relicto rei insignis, adiecta prohibitione sola ne alienetur.*
23 *Fideicommissum relictum à filijs, multo magis præsumi, repetitum à nepotibus.*
24 *Fideicommissum nō censeri repetitum, propter conditionem, si sine filijs, cum testator simpliciter considerauit solam existentiam filiorum, non familiæ conseruationem. numero 25.*
26 *Remotiores aliquando esse melioris conditionis proximioribus.*
27 *Extensionem fideicommissi ex identitate rationis fieri de*

casu

casu ad casum, & de persona ad personam. nume. 28.

29 *Fideicommissarias substitutiones ex praesumptionibus extendi de casu ad casum.*

30 *Substitutum ante euentum conditionis, posse petere, ut declaretur successionem ad se pertinere.*

FACTI SPECIES.

Illustriss. atque Excellentiss. D. Honoratus Grimaldus Dom. Monaci, & Marchio Campanea anno 1581. mense Septembri condidit testamentum, in quo primum filiabus suis reliquit earum dotes, & quaedam legata, quibus eas esse voluit tacitas, & contentas. Postea tribus filijs masculis, hoc est Illustriss. Dom. Francisco, Herculi, & Horatio titulo, & iure institutionis reliquit singulis aureos quatuordecim mille. Qua summa voluit ipse testator, eos esse tacitos, & contentos, & nihil plus ex suis bonis quibusque petere, & consequi posset. Demum haeredem vniuersalem fecie, & instituit Illustriss. Dom. Carolum filium suum primogenitum, cui substitutionem fecit scriptam his verbis. Et eo decedente sine legitimis liberis masculis vno, vel pluribus, seu legitima prole in gradu masculino, in eum casum instituit, & substituit, & loco sui posuit, & ponit praefatum Illustrem Dominum Franciscum eius filium; & eo decedente sine legitima prole masculina, in eum casum substituit dictum Dominum Herculem, & sic successiuè dictum Dominum Horatium, & decedentibus sine legitima prole masculina, eosdem ad inuicem substituit, cessante omni contradictione. Et decedente ipso illustri Domino Carolo solùm cum filia, vel filiabus vna, vel pluribus faeminis, in eum casum talis, vel filia legitima, & naturalis docentur, & dotari debeant secundum gradum ipsius Dom. Caroli, omni contradictione remota.

Praesupponitur etiam in facto; decessisse primum dictum Dominum Franciscum & deinde Dominum Carolum, nullis relictis filijs, vel filiabus; & propterea eis successisse Dominum Herculem qui decessit relicto Domino Honorato filio masculo, ac etiam relictis Domina Ioanna, & Domina Claudia Maria filiabus; ac etiam relicto superstite Illustriss. Dom. Horatio fratre vltimo substituto.

Dubitari nunc contingit, an decedente dicto Domino Honorato filio dicti Dom. Herculis nunc defuncti sine filijs, succedere debeant dicta Domina Ioanna, & Claudia Maria, vel potius dictus Dominus Horatius?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCV.

Respondendum videbatur permoltis rationibus, argumentis, & doctorum auctoritatibus; quod eueniente casu (quod Deus auertat) mortis dicti Illustrissimi Dom. Honorati filij dicti quondam Illustriss. Domini Herculis, fine filijs, ad successionem omnium bonorum à testatore relictorum admitti debeant praedictae Illustriss. Dom. Ioanna, & Claudia Maria sorores dicti Dom. Honorati: quia fideicommissum à testatore relictum, & ordinatum expirasse, ac extinctum fuisse videatur, propter natiuitatem, & super existentiam ipsius Domini Honorati, quem testator grauasse non videtur eodem onere restitutionis fideicommissi erga Illustrissimum Dom. Horatium eius patruum. Non enim testator dixit, etsi Dom. Hercules decedat, relicto filio masculo, & ipse masculus morietur fine filijs masculis, succedat D Horatius. sed solummodo simpliciter testator ipse substituit Dom. Horatium, D. Herculi decedenti sine filijs. Cum ergo ipse Dom. Hercules reliquerit D. Honoratum filium, extincta, & finita videtur substitutio fideicommissaria facta de dicto D. Horatio.

Primò vrgere videtur ratio illa, quòd conditio, & 1 onus † fideicommissi, non censetur repetitum ab instituto, vel vno substituto in alterum substitutum. l. sub conditione. ff. de haered. instit. & l. si quis heres ita. ff. de acquir. haeredit. & scribit Socinus in l. quae conditio. num. 4. ff. de conditio. & demonstr. quo loci in fine adfert rationem differentiae inter substitutiones, & legata. Non ergo onus restitutionis fideicommissi iniunctum Do. Herculi, censeri debet repetitum in personam eius filij, nempè D. Honorati.

Secundò non parum suffragari videtur his filiabus 2 Dom. Herculis, quod sufficit conditionem † semel impleri, quidquid inde postmodum eueniat. l. haeredib. in prin. ff. ad S. C. Trebel. vbi Scaeuola respondit; quòd si testator instituit filios masculos, & foeminas; & eos inuicem substituit his verbis. Vosque liberi charissimi, hoc fideicommisso teneri inuicem volo, donec liberos binos educaueritis. Quaesitum est (inquit Scaeuola) si quis ex liberis duos liberos procreauerit, an haeredes eius fideicommissum debeantur. Respondi (subiungit Scaeuola) secundum ea, quae proponerentur, videri fideicommissi onere liberatos. Extinctum ergo fideicommissum esse censuit Scaeuola ex sola ipsa filiorum educatione; etsi tempore mortis patris, vel matris non fuerint superstites. sic quoque in l. cum vxori. C. quando dies legati cedat, ita scriptum legitur. Cum vxori fundi vsusfructus legatur, & eius proprietas, cum liberos habuerit; nato filio, statim proprietatis legati dies cedit: nec quidquam obest, si is decedat. Ita pariter in l. si quis haeredem. C. de instit. & substit. statuit Iustinianus; quòd si quis haeredem instituit aliquem, si Titius factus fuerit Consul; sufficit semel Titium effectum fuisse Consulem, etiam viuo testatore; etsi eo mortuo Consul esse desierit: cum satis sit, semel con-3 ditionem † euenisse, etsi non perseuerauit. atque ita idem dicendum videtur nostro in casu, quòd scilicet satisfactum sit conditioni ob natiuitatem D. Honorati iunioris, vt extinctorum censeatur fideicommissum, & si contingat, eum decedere fine filijs: cum (vt dictum fuit) non videatur & ipse grauatus restituere D. Horatio, sicuti fuerat oneratus D. Hercules ipsius D. Honorati pater, si contigisset eum mori sine prole.

4 Tertiò huc facere videtur, quòd in conditionibus † nudum, & merum factum inspicimus, & ob id impleri debet in forma specifica. l. qui haeredi. & l. Maenius. ff. de condit. & demonstr. & illis in locis tradunt Accursius, Bartholus, & reliqui. Inspici itaque debet solùm, quòd natus sit Dom. Honoratus, & sic hoc nedum factum quo conditio dicitur impleta in forma specifica, etsi deinde decedat ipse D. Honoratus sine filijs.

Quartò dubitationem quoque facere videtur cōtra 5 D. Horatium, quòd haec conditio † si D. Hercules decesserit fine filijs, eiusmodi est, vt eius defectu, deficiat, & expiret fideicommissum. l. filiusfa. §. cū quis. de leg. 1. l. ex facto. §. ex facto. & §. si quis auté. ff. ad S. C. Treb. l. iubemus. §. penult. C. eod. & l. 1. C. de cood. insertis.

cùm ergo natiuitate D. Honorati defecerit conditio, extinctum, & finitum dicitur fideicõmissum. Et ideò 6 semel extincta † conditione, & fideicõmisso, amplius non reuiuiscit, iuxta regulam. l. qui res. §. aream. ff. de solutio. & in specie sic sensit Bal. in l. vltima quæst. 25. C. de hæred. instit.

Quintò, & vltimò huic opinioni suffragari non parùm videtur celebris illa auctoritas Oldradi in consil. 21. Thema tale est &c. qui de hac facti specie respondit. Testator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem, & ex tertio alio fratre prædefuncto tres alios nepotes. Hos omnes hęredes fecit in stirpes: deinde dixit, si aliquis hæredum meorum sine filijs, aut deinceps descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohęredes, dũmodò masculi sint, & ex masculis secundum rectam lineam descendentibus, excludendo semper fœminas, quas dotauit. Deinde cauit idẽ testator, ꝙ si præfati omnes hæredes nollent dotes illas soluere, tunc ea portio ad Ecclesiã Romanam deuolueretur, quam cum onere illa substituit. Rursus & tertiò statuit, ꝙ si nec hæredes masculi, nec Ecclesia soluerent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminã, quæ cum ea portione, in qua eã substituit, nuberet. Demùm ordinauit idẽ testator, ꝙ si dicti oẽs eius hęredes sine filijs, & nepotibus, & deinceps descendentibus masculini sexus decederent, bona sua ecclesiæ Romanæ deuoluerentur. Euenit postmodum, quòd mortuo testatore, vnus nepotũ decessit, quatuor relictis filijs masculis, quorum duo sine liberis decesserunt, tertius verò sola filia superstite: mortuus est quartus quoq; sine prole. Masculi ex masculis descendentes, bona ex substitutione, dote oblata, vẽdicabãt. Consules Oldradus respondit, neptem illam absoluendam esse, & integram illam substitutionem expirasse in personam aut ipsius nepis, qui decesserat, quatuor filijs superstitibus: quidquid postea de illis contigisset, cũ verum nõ esset, substitutum obijsse sine liberis masculis, atq; ita cẽsuit Oldradus, onus fideicommissi 7 † non esse repetitum in personam substitutorũ. Hãc Oldradi sententiam, & traditionem probarunt viginti octo doctores, me cum eis numerato, quos ex ordine enumerare placet.

1 Ioan. Andreas in additionibus ad Spec. in tit. de testamentis. §. in primis. q. vltima.

2 Barr. in consi. 155. incipit. facti contingentia. num. 1. versi. sed cum tempore. lib. 1.

3 Angelus in cons. 364. incipit. Pierius fecit.

4 Albericus in l. ex facto. §. si quis rogatus. il 2. versic. in glo. institutus. ff. ad Trebell.

5 Castrensis in d. l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. & in consi. 97. Ne in proprijs. col. 2. lib. 2.

6 Abbas in consi. 40. nu. 2. lib. 2.

7 Imola inter consilia Martianesij in cõs. 17. qui de eadem facti specie, cum præcitato Abbate respondit.

8 Alex. in cons. 185. lib. 2. & in consi. 139. lib. 6.

9 Ruy. in cons. 92. nu. 7. in cons. 124. nu. 9. lib. 2. in cõsil. 115. nu. 2. in cõs. 138. n. 13. & in cõs. 153. n. 4. lib. 3.

10 Iason in l. si quis hæredem. nu. 5. C. de instit. & substit. & in consil. 66. col. 5. lib. 3.

11 Soc. sen. in cons. 104. nu. 10. & in cõs. 116. col. 5. li. 3.

12 Decius in cons. 205. nu. 8. ver. Non obstat, ꝙ in consil. 291. nu. 5. in cons. 427. nu. 3. in cons. 442. in consi. 445. in consi. 465. nu. 14. in cons. 513. nu. 13. in cons. 635. nu. 17. & in consi. 636. num. 5.

13 Curtius iunior in consi. 92. nu. 5.

14 Parisius in consi. 14. nu. 10. & in consi. 44. nu. 12. in cõs. 58. nu. 4. in cõs. 74. nu. 11. & in cons. 82. n. 4. lib. 2.

15 Rubeus l. Gallus. §. quidam rectò. nu. 68. & 70. ff. de liberis, & posthu.

16 Celsus Vgo in cons. 68. nu. 8. & in consi. 75. num. 1.

17 Tiraquellus in l. si vnquàm. in verbo. susceperat liberos. nu. 190. C. de reuoca. donatio.

18 Socinus iunior in cons. 180. num. 65. lib. 2. & in consil. 29. num. 20. lib. 4.

19 Didacus Couarruuias, in c. Raynal. in prin. nu. 4. versic. sed & illud. de testamentis.

20 Alciatus in resp. 134. secundùm impressionem antiquam Lugdunensem.

21 Ripa in l. ex facto. §. si quis autẽ. nu. 1. ff. ad Trebell.

22 Crauetta in consi. 98. nu. 4. in consi. 161. nu. 6.

23 Cęphalus in cons. 17. nu. 4. lib. 1. in consi. 269. num. 20. lib. 2. & in cons. 514. nu. 12. lib. 4.

24 Bursatus in consi. 1. nu. 1. lib. 1.

25 Pancirolus in consi. 93. nu. 15.

26 Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 11. tit. 6. num. 6.

27 Peregrinus in tract. de fideicommissis. art. 29. num. 21. & num. 22.

28 Ego ipse in consi. 85. nu. 47. 48. lib. 1. in consil. 117. num. 7. lib. 2. & in consi. 327. nu. 26. & in commentarijs de præsumptionibus, li. 4. præsump. 69. nu. 1. Hęc dubitationem facere videntur aduersus Ill. D. Horat.

Cæterùm, re ipsa longè melius, & diligentius perpensa, & benè examinata, contrarium verius esse existimo; nempè hoc fideicommissum extinctum, & finitum non esse ob natiuitatem dicti Do. Honorati: sed censeri repetitum in eiusdem D. Honorati personam, grauatam scilicet eodem onere restitutionis erga Do. Horatium, quo erat grauatus D. Hercules eius pater. Hanc veram, & retinendam sententiam multis rationibus, & argumentis probabo primùm, deinde deducta in contrarium diluam, atque confutabo. Priusquã tamen eò deueniam, præmittendum duxi, disputationem hanc totam coniecturalem esse; cùm sit de voluntate, & mente testatoris iam defuncti; & ob id sufficiunt coniecturæ ad demonstrandum, testatorem no-8 strum voluisse eodem onere † restitutionis fideicommissi grauare dictum D. Honoratum erga Do. Horatium, sicuti grauauit D. Herculem ipsius D. Honorati patrem. Ita sanè scribunt post alios Decianus in cõs. 84. nu. 26. lib. 3. & alij à me congesti. in cons. 327. nu. 14. lib. 4. & à Thessauro in decis. 96. nu. 34. Hoc præmisso; dicimus quãplures extare coniecturas, & quidẽ vrgentes, quibus dicendum est, dictum testatorem voluisse hoc onus restitutionis esse repetitum in personam dicti Dom. Honorati.

9 Prima est, ꝙ testator † nostro in casu instituit, & substituit filios suos masculos, & non solũ exclusit filias proprias, sed etiam filias D. Caroli primogeniti primi instituti; ex quo sequitur, testatoris mentem, & voluntatem fuisse conseruandi bona in agnatione, & familia; sicuti responderũt Ruy. cons. 150. nu. 12. lib. 2. Parisius in cons. 57. nu. 10. lib. 2. & in cõs. 53. nu. 26. lib. 3. egregiè Beroius in consi. 120. nu. 15. & 16. lib. 5. Puteus in decis. 175. lib. 2. & Craueta in cõsil. 250. nu. 2. lib. 2. cùm dixit, testatorem non considerasse agnationis, & familiæ conseruationem, quando uocauit tã fœminas, quàm masculos. Ergo secus quãdo testator vo-10 cauit † solùm ipsos masculos. Sic quoq; & Pediocha in cons. 5. nu. 34. & ego ipse in consil. 44. nu. 10. lib. 1. Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogenijs. c. 5. nu. 36. Porrò qñ testator voluit bona conseruari in 11 agnatione, & familia; cõditio † illa, si filius hæres meus decesserit sine filijs, censetur repetita etiã in ipsos filios ad cõmodum substituti, vt scilicet, decedẽtibus ipsis filijs sine filijs masculis, adhuc, admittatur ipse substitutus. Ita sanè declarando præcitatam sententiã, & traditionẽ Old. in d. cons. 21. & sequacium responderunt.

1 Abbas in cons. 40. nu. 2. vers. vnde ad primum. lib. 1.

2 Guido Papæ in q. 531. col. 3. versi. prima, quæ est.

Soci-

3 Socinus senior in cons. 250. col. 5. vers. præterea adijcitur. lib. 2.

4 Decius in cons. 270. col. vlt. versic. non obstat quod substitutio.

5 Gratus in cons. 5. num. 15. lib. 2.

6 Curtius iunior in cons. 11. nu. 6. & nu. 11. in consilio 54. nu. 4. in cons. 116. num. 10. vers. nam esset, &c. iuncto vers. istud nunquam, & in cons. 121. nu. 15.

7 Craueta in cons. 98. col. 2. & in cons. 306. col. penult. lib. 2. & in cons. 878. nu. 9. vers. Sextò. lib. 5.

8 Marzarius in cons. 4. nu. 11. & in cons. 6. nu. 11.

9 Decianus in cons. 88. nu. 60. lib. 2.

10 Melchior Palaez in tract. de maioratu par. secunda. quæst. 12.

Et his constat, hanc esse magis receptam opinioné aduersus commemoratos à Zanco in l. hæredes mei. §. cum ita. in septima parte. nume. 56. ff. ad Treb. nempè Abbatem in cons. 40. in primo dubio. lib. 1. Alex. in cons. 139. nu. 3. lib. 6. Ruinum in cons. 153. lib. 2. Decium in cons. 63. col. 2. vers. & licèt liberi. & in consilio 291. nu. 6. & in cons. 513. nu. 2. Parisium in consilio 31. nu. 21. lib. 2. & præterea Abbas in dicto consilio 40. num. 2. vers. vnde ad primum. lib. 1. allegatus à Zanco contrarium probat, sicuti eum retuli supra pro communi opinione. Alexander verò in dicto consil. 139. nu. 3. non loquitur, quando testator voluit conseruare agnationem, & familiam, ex quo ibi non extabant filiæ ab ipso testatore exclusæ. Ita etiam loquitur Decius in dictis cons. 63. col. 2. cons. 291. no. 6. & consil. 513. nu. 1. Nec repugnat quod scripsi in commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumptione 69. nu. 11. vers. Si verò testator, &c. dùm conciliando opiniones, dixi, quòd si testator vsus non est verbis signi-12 ficantibus tractum † successiuum, vt si solùm dixit, instituo Caium filium meum; & si ipse decesserit sine filijs masculis, substituo Sempronium filiũ meum, vel eius filios masculos; fideicommissum non censeri repetitum à persona Caij filij erga Sempronium, vel 13 eius filios: cùm testator † restrinxerit quodammodo vocationem ad primi gradus successores, nempè filios, quæ sanè vocatio cùm successiua non sit multi temporis, & gradus, ostendit testatorem non curasse agnationis, & familiæ conseruationem. Nam respondetur, casum nostrum esse ab illo diuersum: cùm testator noster & si vocauit filios suos, qui quòad sanguiné eiusdem sunt gradus: attamen quò ad successionis effectũ diuersi sunt; & vocatio successiua, successiuiq; temporis est: cum vocauerit primò D. Carolum; secundò D. Franciscum; tertiò D. Herculem; & quartò D. Horatium. Præterea argumentum hoc pro Domino Horatio consideratum, & deductum est fundatum in ratione conseruandæ agnationis, & familiæ, quæ quidé ratio locum habet etiam quando dispositio est restri-14 cta ad certos † gradus agnationis; sicuti in specie, & claris his terminis decidit Rota Romana, vt refert Puteus in decisione 175. lib. 2. coram qua proposita fuerat hæc facti species. Cola quidam de Cardelis diuiserat bona sua inter filios, Sabam, & Iulianũ æquis portionibus: & in diuisione pactum fuerat appositum, quòd si Saba moreretur sine filijs masculis, succederet Iulianus, si superstes fuisset, & eo defuncto eius filij, & è contra. Dubitatum fuerat apud Rotam, an hæc dispositio fuisset facta pro conseruatione agnationis, & familiæ. Rota decidit, quòd sic. Et mota est Rota auctoritate Bruni in tract. Quòd stantibus masculis, fœminæ non succedant. art. 12. q. 16. nu. 205. vers. si autem nulla expressa sit.

Secunda est coniectura (voluntatem expressam appellat Guido Papæ, quem statim referam) sumpta ex 15 eo, quod testator † nunquàm voluit ad hæreditatem suam admitti aliquam mulierem: sed solùm, (vt iam dictum fuit) masculos. Et tamen si conditio apposita D. Herculi non esset repetita in personam D. Honorati eius filij, mortuo ipso D. Honorato sine filijs masculis, testatoris bona ad fœminas peruenirent, contra expressam testatoris volũtatem, vt decidit in claris his terminis Guido Papæ in q. 531. incipit. Miles quidã, col. 1. in princ. vers. prima quæ est voluntatis, &c. qui in fine testatur, sic fuisse decisum in Camera illius Consilij Gratianopolitani in simili huic nostræ facti specie, quæ huiusmodi erat. Testator instituerat nepotem, cui sine liberis masculis decedẽti substituerat Stephanum, & eius liberos masculos. Et casu quo Stephanus decessisset sine liberis masculis, substituerat Henricum, & eius liberos masculos. Testatore adhuc superstite, decesserunt nepos ille hæres institutus, & Stephanus primus substitutus, relicto vnico filio, à cuius persona, sicq; à secundo gradu inceperat testamẽtum. Deinde vnicus iste filius decesserat in ætate pupillari; superstite Ioanne filio dicti Henrici secundi substituti, ac superstitibus matre, & auia dicti pupilli filij dicti Stephani. Dubitatum fuerat, an dictus Ioannes esset admittendus ad successionem dicti testatoris? Et videbatur dicendum, non debuisse admitti; quia vnicus ille filius relictus à Stephano primo substituto adiuerat testatoris hæreditatem: atque ita conditio, & onus restitutionis fideicommissi videbatur extincta; licèt filius ille vnicus postea decessisset in pupillari ætate: cũ videretur satisfactum voluntati, & dispositioni testatoris, qui vocauerat dictum Ioannem, decedente dicto Stephano, nullis relictis filijs masculis, & tamen ipse Stephanus reliquerat vnicum illum filium masculũ. Veruntamen contrarium fuit decisum ab illo Consilio Gratianopolitano; nempè dictum Ioanné debuisse admitti; ratione supra commemorata; quia scilicet 16 testator † voluit admitti masculos, exclusis fœminis, quas nunquàm vocauerat. Quæ fœminæ, nempè mater, vel auia dicti pupilli successissent ab intestato ipsi pupillo contra testatoris mentem, & voluntatem: sicuti eueniret in casu nostro, si mortuo D. Honorato iuniore sine filijs, non succederet D. Horatius. Nam admitterentur sorores ipsius D. Honorati, quod omninò repugnaret voluntati testatoris, qui nunquàm vocauit aliquas fœminas.

Tertia est coniectura desumpta ex eo, quod (vt attigi supra in prima coniectura) testator tres fecit gradus substitutionis. Nam primùm D. Carolo hæredi instituto decedenti sine filijs masculuis substituit D. Frãciscum. Deinde secundo loco ipsi D. Francisco moriẽti pariter sine filijs masculis substituit D. Herculem, & ei tertio loco substituit D. Horatium. Atqui quan-17 do testator digreditur ad plures † gradus substitutionis, præsumptio est, quòd voluerit, onus fideicommissi esse repetitum in substitutos eodem modo, & ordine, quo fuit iniunctum primo instituto. Ergo conditio, & onus restitutionis huius fideicõmissi iniunctũ D. Carolo, si decessisset sine filijs masculis, censetur repetitum in personam D. Herculis. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate quam plurium, qui sic declarant prædictum responsum Oldradi in d. consil. 21. Ita sanè

1 Castrensis in consilio 344. quia ex allegationibus. libro 1.

2 Corneus in cons. 146. in primo dubio. lib. 2.

3 Socinus senior in cons. 254. nu. 4. lib. 2. qui latè explicat, & rationes adducit.

4 Curtius senior in cons. 52. incipit. Super testamẽtis. col. 3. vers. fortificantur præmissa.

5 Decius in cons. 207. ad finem. vers. Non obstat, & in cons. 477. nu. 3. in fine.

6 Gratus in conſ.5.num.18.& 85.lib.2.

7 Curtius iunior in conſ.41. col.1. & in conſilio 121. numero 16.

8 Pariſius in conſi.63. nu.28. in conſ.75. nu.40. & in conſ.90.nu.32.lib.2.

9 Portius Imolenſis in conſ.46.nu.20.

10 Crauetta in conſ.98.nu.3.& in conſ.306. nu.4. & in conſ.326.col.vlt.verſ. Secundò principaliter. in conſi. 537. nu.13. in conſ.878.num.10. & in conſilio 935. numero 11.

11 Cephalus in conſ.529.num.32.lib.4.

12 Rimiualdus iunior in conſil.2.lib.1. & in conſ.464. num.20.lib.4.

13 Decianus in conſ.84. lib.3. & inter conſilia Marzarij in conſ.44.col.2.

14 Marzarius in conſ.4.nu.25.& in conſ.6.no.11.

15 Pancirolus in conſ.69.num.14.

16 Paulus Leonius in conſ.1.num.40. & in conſilio 11. numero 30.

17 Achilles perſonalis in tract.de adipiſcenda poſſeſſione. num.203.

18 Michael Graſſus in §.fideicommiſſum.q.33.

19 Ioſephus Ruſticus in conſ.1. nu.44.45.& 46.

20 Theſaurus in deciſione 99. num.34. & in deciſione 270.num.29. qui teſtatur, ſecundum hanc opinionem iudicaſſe Senatum Taurinenſem.

21 Ego ipſe in conſ.117.no.16.lib.2. in cóſ.210.nu.14. lib.3.& in conſ.530.nu.32.lib.6.& in commentarijs de præſumptionibus lib.4.præſumpt.69.nu.13.
Et ſecundum hanc opinionem iudicaſſe Collegium Iuriſconſultorum Paduę teſtatur Peregrinus in tract. de fideicommiſſis art.29.nu.30.in fine.

Hisconſtat,hanc eſſe veram, & magis receptam doctorum opinionem; etſi M. Antonius Peregrinus in pręcitato art.29.nu.27.congerit multos diſſentientes, quos ex ordine referre volui,vt facilè intelligamus, nó omnes ab eo allegatos diſſentire, & ij ſanè ſunt.

1 Alex.in conſ.24.lib.3. & in conſil.139.lib.6. verùm Alex.in d.conſ.24.nihil ad rem noſtram ſcribit.

2 Riminaldus ſenior in conſ.119.num.12.verſ.his tamen non obſtantibus. lib.1.

3 Socinus ſenior in conſ.62. nu.7. lib.3. verùm Socinus ipſe contrarium reſpondit in ſupra allegato conſilio 250.

4 Iaſon in conſ.66. col.4. verſ. Sed præmiſſis non obſtantibus. lib.3.

5 Ruinus in conſ.89.nu.33.verſ. quod etiam comprobatur.& in conſ.153.nu.5.lib.2.& in conſ.169.lib.3. quo tamen poſtremo in reſponſo hac de re nihil.

6 Decius in conſ.63.nu.2.in conſ.218.no.7. in conſilio 287.nu.1.in conſ.291.num.4.verſ. venio igitur.in conſ.377.nu.1.& in conſ.636.num.3.4.& 5.ſed verè in caſu Decij in dicto conſ.63.nu.2.verſ. Secundò teſtator,&c.non extabat digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum: ſed vna tantùm ſubſtitutio facta fuerat. Sic & in dictis conſ.218.num.7.conſ.377. num.1.& conſ.636.no.3.4.& 5.

7 Pariſius in conſ.31. in conſ.44. col.1. & in conſ.89. col.1.lib.1. qui tamen reſpondit in caſibus, in quibus teſtatores fecerant vnum ſolum gradū ſubſtitutionis.

8 Socinus iunior in conſ.4. lib.3. & in conſ.29. lib.4. Verum ex facti vtraque ſpecie conſtat, teſtatores illos feciſſe vnum gradum ſubſtitutionis tantùm.

9 Mantica in conſ.319.lib.1.

10 Crauetta in conſ.98.ſed verè Crauetta contrarium ſenſit,vt ſe ipſum declarat ibidem.nu.3. & col.pen.verſ. Non obſtat tertium. & ipſemet Crauetta apertius contrarium reſpondit in alijs multis reſponſis ſupra relatis.

11 Portius in conſ.137.nu.7.8.9.& 10.

12 Pancirolus in conſ.93. nu.14.15. & 16. & in conſilio 94.num.30.

13 Cephalus in conſ.17.nu.4.& nu.10.lib.1.& in conſil. 209.no.9.lib.2.

14 Beretta in conſ.63.nu.1.& multis alijs ſequentibus.

15 Hondedeus in conſ.60.nu.40.lib.1.

16 Simon de Prætis in tract.de interpretatione vltimarum voluntatum lib.3.pag.198.nu.120.

17 Peregrinus in dicto art.29.nu.27.

Itaque ſi ex prædicto numero deducimus Decium, Pariſium, Socinum iuniorem, & Crauettam, conſtabit treſdecim tantùm doctores eſſe hac in opinione: cùm tamen pro magis recepta ſint viginti. Et rationes, argumentaq; à prædictis doctoribus hac pro ſecunda opinione conſiderata diluemus, & confutabimus infrà.

Quarta coniectura eſt; quòd teſtator noſter voluit conſtituere, ea ordinare primogenituram ſuis in bonis. Nam cùm quatuor haberet filios maſculos, inſtituit ſolummodò hæredem vniuerſalem, D. Carolum, quem primogenitum appellauit. Deinde, mortuo D. Carolo ſine filijs, vocauit D. Franciſcum ſecundogenitum, 18 † qui ob mortem dicti D. Caroli effectus fuit primogenitus; ſicuti ſcribunt poſt alios Tiraq.in tract. de iure primigen. q.3. nu.6. & Ludouicus Molina in lib.1.de Hiſpano.primogenijs.cap.5.nu.20. Ita quoque,mortuo D. Franciſco ſine liberis, effectus eſt primogenitus D. Hercules,& poſt eū D. Horatius; quod perinde eſt ac ſi expreſſius dixiſſet, quod bona tranſeant de vno in alterum,qui ob fratris mortem efficietur primogenitus, atque ita primogenitură fecit, Molina in dicto lib. 1.cap.5. nu.39. Porrò quando teſtator 19 vocauit primogenitum, † ex filijs, & deſcendentibus ſuis, cenſetur diſpoſuiſſe, quòd conditio illa, ſi filius meus hæres inſtitutus deceſſerit ſine filijs, ſit repetita in filios ipſius inſtituti: ſicuti declarando præcitatam traditionem Oldradi in conſil.21. affirmant permulti ij Doctores, hoc eſt:

1 Ancharanus in conſ.27.non ſeruato.

2 Romanus in conſ.438.nu.13.& 14.

3 Barbatia conſ.27. col.10.verſic. præterea adducitur. lib.1.in conſ.18.col.6.lib.2.& in conſ.14.col.2.verſ. Vnde ſolennis doctor.lib.4.qui.

4 Socinus ſenior in l. Gallos.§.quidam rectè. nu.9. & in §.inſtituens. col.vlt.ff.de lib. & poſthu.in cóſ.250. col.5.verſ. præterea poſt filios. lib.2. & in conſil.12. num.18.lib.3.

5 Iaſon in eodem.§.inſtituens.no.23.

6 Ruinus in conſ.34. num.15. in conſ.40.col.3. & in conſ.214.nu.9.lib.1.in conſ.24. num.6. in conſ.102. nu.1.& in conſ.110.nu.14.lib.2. & in cóſ.164. nu.4. & in conſ.167. nu.7.lib.3.

7 Decius in conſ.516. num.16.

8 Pariſius in conſi.72. no.90.lib.4.

9 Alba in conſil.51.num.14.

10 Tiraquellus de iure primigen.q.3.no.10. & in l. boues.§.hoc ſermone. in limitatione 12.nu.5.de ver.ſig.

11 Natta in conſ.531.nu.27.lib.3.

12 Cephalus in conſ.196.nu.15.lib.2.

13 Crauetta in conſ.161.nu.9.& in conſ.180.

14 Hieronymos Gabriel in conſ.117.nu.4.lib.1.

15 Melchior Palaez in tract.de maioratu in ſecunda parte.quæſt.12.

16 Ludouicus Molina in lib.1.de Hiſpano. primogen. cap.5.num.18.

17 Ego ipſe in conſ.117.nu.14.& 15.lib.2. & in conſi. 220.nu.34.lib.3. & in commentarijs de præſumptionibus.lib.4.præſumptione 69.nu.15.

20 Quinta coniectura ex qualitate † bonorum à teſtatore relictorum, quæ ſunt munitiſſimum oppidum Monaci, cui aliqua alia oppida ibi propè annexa ſunt; ac

Mar-

Marchionatus Cāpaneæ in Regno Neapolitano. Hęc sanè tam insignia bona conie&urarum non leuē faciūt, testatorem voluisse ea conseruari in agnatione, & familia sua, & consequenter onus illud fideicōmissi esse repetitum à persona D. Herculis in personam D. Honorati eius filij; quemadmodum in specie declarando Oldradum in dicto cons. 21. scripsi in cōs. 117. nu. 19. & 20. lib. 2. & in cons. 220. num. 27. & 28. lib. 3. & in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumptione 69. num. 18. & motus egregio responso Castren. in cons. 344. quia ex allegationibus. nu. 2. vers. nam istud castrum. lib. 1. qui ita manifestè respondit ob qualitatem rei, nempè Castri, quod primogenito consueuit relinqui pro conseruatione agnationis, & familiæ. Castrēsis verba, cùm ad rem nostram maximè pertineāt, de industria referre placet. Prætetea posito, quòd prima donatio facta Imberto valeret, probo φ per mortē Raynaldi decedentis sine liberis fuerit resoluta, sicuti si Imbertus sine liberis decessisset, & peruenerit ad Rochinam secundo loco substitutum per Imbertum. Quod sic probatur. Nam in prima donatione facta Imberto fuit actum, φ si ipse Imbertus decederet sine liberis, illæ duæ partes Castri donatæ redirent ad Imbertum, & eius hæredes institutos, vel substitutos, & licèt ante Imbertus decessterit cum liberis, tamen Raynaldus eius filius decessit sine liberis, hoc autem exinde valet, ac si Imbertus sine liberis decessisset, vt C. de secund. nupt. auth. sed & si quis. vbi videtur textus expressus cum gl. & ibi etiam Cynus firmat istam quæstionem in terminis, si quis relinquat Titio rē aliquā, & si sine liberis decesserit, substituit Seium, ipse verò Titius decessit cum liberis, sed eius liberi sine liberis, vtrum Seius admittatur. & determinant ibi secundū Dynum, φ si talis est res, quæ non consueuit trāsmitti 21 ad hæredes extraneos, puta † Castrum feudale, quòd Seius admittatur perinde ac si Titius sine liberis decessisset. Sic est in casu nostro. Nam istud Castrum, quod donabatur, non consueuerat ad extraneos hæredes transmitti, quod patet primo ex consuetudine nobilium, quam habent, vt loca principalia, à quibus ipsi, & eorum cognatio denominatur, non relinquat extraneis hæredibus, sed suis primogenitis, vt dignitas domus suæ, seu familia salua sit, & integra, quod etiam publicè interest. ff. de ventre inspiciendo. l. 1. §. denunciare. Posito ergo, φ expresse non dixerit, vel eius libe ri sine liberis, tamen perinde est, vt si dixisset. argumēto. ff. de edil. edict. l. sed si nolit. §. qui assidua. de pign. actio. vel vniuersorum. ff. de aqua plu. arcen. l. prius. §. rectè placuit. C. de iure fisci. l. super ferendis. lib. 10. & quod notatur de agri. & censi. l. domini prædiorum, & locat. l. accepto. per glo. & Cyn. Hactenus Castrensis. & idem ipso Castrensi non commemorato, respondit Gratus in cons. 5. nu. 19. vers. quintò ex qualitate. li. 2. quod quidem responsum fuit reditum à Grato in eodem casu, de quo respondit Crauetta in cons. 98. & Castrensem secuti sunt Paulus Leonius in cons. 1. nu. 40. & in cons. 11. nu. 30. & manifestius Crauetta inter cōsilia Marzarij in cons. 5. nume. 28. vers. tertiò ex Castrensi.

Comprobatur hæc notabilis doctrina Castrensis, ea communi traditione qua dicimus testatorem præsumi voluisse inducere, & ordinare fideicōmissum sola pro- 22 hibitione alienationis rei † insignis, nulla alia expressa causa, quando res ipsa consueuit esse in familia ipsius testatoris; vt si est domus nobilis, & egregia maiorum testatoris, vel Palatium, vel Castrum. Ita sanè Accursius in l. quoties. C. de fideicom. Bart. in l. filiusfa. §. diui. nu. 3. de leg. 1. & ibidem Iason in prima lectura. nu. 26. & Ripa. num. 4. idem Iason in d. l. quoties. nu. 15. C. de fideicom. vbi nouissimè Antonius de Padilla. nu. 10. testatur, communem esse opinionē. Decius in cons. 23. col. penult. vers. & conclusio prędicta. & in cons. 38. col. 2. vers. quintò etiam, Puteus in decisione 448. num. 1. lib. 2. Capicius in decisione 108. nu. 4. Rubeus in cons. 53. nu. 5. Antonius Gomezius in commētarijs ad leges Tauri Hispaniæ. l. 40. nu. 38. & Crauetta in cons. 878. col. penult. vers. satis his. Est itaque præsumendum, testatorem voluisse prædictum munitissimū oppidum Monaci, ac alia oppida, & Marchionatum Campaneæ perpetuò esse, & permanere in sua agnatione, & familia, in qua ipsum oppidum Monaci fuit, estq; centum plusq; ab hinc annis. Quæ sanè testatoris voluntas locum non haberet, si per mortem D. Honorati iunioris, sine filijs, extinctum esset fideicommissum, & bona peruenire deberent ad dictas Dominas Ioannam, & Claudiam Mariam; quæ extraneis nubendo, in alienas familias bona ipsa transferrent.

Sexta est coniectura, quæ ex eo ducitur, φ sicuti te- 23 stator grauauit proprios † filios hoc onere fideicommissi, sic etiam grauare voluerit dictum D. Honoratū nepotem: quia si magis dilectos grauauit, multo fortius præsumitur voluisse grauare minus dilectos, iux. l. Publius. §. vlt. ff. de conditio. & demonstr. Ita in specie declarando prædictum responsū Oldradi in dicto cons. 21. affirmant

1 Socinus senior in cons. 250. col. 1. vers. item si filiabus in cons. 251. col. 9. lib. 2.
2 Ruinus in cons. 67. nu. 4. & in cons. 142. nu. 13. vers. præterea. lib. 3.
3 Decius in consil. 205. num. 8.
4 Gratus in cons. 5. num. 31. lib. 2.
5 Curtius iunior in cons. 22. num. 8. & in consil. 112. numero 5.
6 Parisius in cons. 18. nu. 72. & in consilio 61. nu. 45. libro 2.
7 Rubeus in cons. 150. nu. 2. vers. præmissis tamen.
8 Crauetta in cons. 62. nu. 7. & in cons. 147. nu. 3.

Sic & hac ratione docuit Iason in l. licèt Imperator. nu. 24. de legatis primo; onus legatorum iniunctum institutis repetitum censeri in personam substitutorū.

Et hæc est magis recepta opinio aduersus Decium in cons. 465. nu. 15. in fine, & Crauetam in consil. 98. nu. 14. & in cons. 161. nu. 17. vers. secundò. Sibi parū constantes; & Socinum iuniorem in cons. 2. nu. 24. & in cons. 100. nu. 57. lib. 3. à quibus non dissensi in consil. 85. nu. 120. & in commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumptione. 69. nu. 21. vers. Cæterum ab hac. Et rationibus, argumentisq; huius secundæ opinionis à me etiam relatis in locis prææallegatis non est multùm difficile respondere. Etenim illi primò, φ si hoc genus argumenti procederet in hac materia, nunquàm foret locus doctrinę, & traditioni Oldradi in d. cons. 21. respondetur, illi locum non esse in omnibus casibus, sed in ei similibus, nempè, quando testator fecit duos tantùm gradus substitutionis, quorum secundus nihil operari potest, quò ad conseruationem agnationis, & familiæ ipsius testatoris: sicut Oldradum declaraui in cons. 117. n. 31. lib. 2. vbi in vers. accedit præterea; scripsi, Oldradū respondisse eo in casu, in quo 24 testator † non considerauit defectum filiorum positorum in conditione: sed solùm eorum existentiam, cui dicitur satisfactum, quando extiterūt semel, quidquid deinde euenerit, iuxtà responsum Scæuolæ in l. hæredibus. ff. ad Trebel. ac constitutiones Imperatorum in l. cum vxori. C. quando dies legati cedat, & in l. si quis hæredem. C. de instit. & substit. Qui sanè casus est di- 25 uersus à nostro, in quo testator † considerauit agnationis, & familiæ conseruationem, atque fideicommissi repetitionem. Non enim vrget illa secunda consideratio Crauetæ à me relata in dicto cons. 85. nume. 121.

&

& 122.quòd scilicet mirum non sit, aliquando remotiores † esse melioris conditionis quàm proximiores, ob id quòd proximior, vt filius, detrabit legitimam, & Trebellianicam: remotior verò non. Non sanè vrget nostro in casu consideratio hęc, quia D. Honoratus ex persona D. Herculis eius patris poterit detrahere, & consequi, quod non detraxit, & nõ consumpsit dictus eius pater.

Septima, & vltima est coniectura, quæ ducitur ab idenditate, † imò maioritate rationis, ob quam dicere solemus testatorem grauantem fideicommisso primũ institutum, voluisse grauare etiam substitutum siue id sit per comprehensionem, siue per extensionem de casu ad casum, vel de persona ad personã. Hoc nostro in casu esse extensionem de casu ad casum admittendã decidit Guido Papæ in q.531.incipit. Miles quidam. col.3.vers. Alia est ratio & secunda, &c. qui testatur, sic fuisse decisum in camera cõsilij Gratianopolitani.

Et esse admittendam extensionem † de casu ad casum in substitutionibus fideicommissarijs, quando eadem est ratio, affirmant Angelus, Alexander, Socinus sen. Iason, & alij multi, quos congessi in commentarijs de præsumptionibus. lib.4. præsumptione 73. nu.4.vbi. nu.6. scripsi, quamplures grauissimos interpretes idẽ affirmasse, de ipsis substitutionibus fideicommissarijs † extendendis de persona ad personam, ob præsumptã testatoris voluntatem. Et præter illos in loco commemoratos, idem multis nouè respondit Io. Petrus Surdus in cons.96.nu.38.39.& 44.lib.1. & licèt ego ipse præcitato in loco scripsi, multum esse hac in re iudicis arbitrio tribuendum: attamẽ nostro in casu cũ, tot tantęq; sint coniecturæ, & quidem satis vrgentes, voluntatis nostri testatoris pro D. Horatio, vt censeatur substitutus etiam D. Honorato iuniori, dicendum est, eũ esse admittendum, eueniente casu mortis dicti D. Honorati sine filijs.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur vno verbo, vt respondi in consil. 117.nu.26.lib.1. ꝙ etsi regulariter, & in dubio onus restitutionis fideicommissi non censetur repetitum à persona instituti in personam substituti, sicq; ab vnius persona in personam alterius; attamen aliter dicendũ est, quando extant contrariæ coniecturæ voluntatis testatoris, & fortius quando apparet de manifesta eius voluntate, vt nostro in casu.

Non obstat secundum, quia respondetur, vt respõdi in dicto cons.117.num.29. vers. Non obstat tertium; quod in casu dictæ.l. hæredibus.ff.ad Trebell. constabat, testatorem noluisse bona conseruare in agnatione, & familia: cùm vocasset etiam fœminam, quæ familiã testatoris conseruare non potest: constabat etiam testatorem fecisse vnum tantùm gradum substitutionis. Et demùm testator ille non considerauit defectum liberorum, sed solam eorum existentiam. Diuersum, imò contrarium est hoc nostro in casu, in quo testator iste voluit, bona conseruari in agnatione, & familia sua, digressus est ad plures substitutionis gradus; & tandem considerauit defectum liberorum. Ita quoque de conditione momentanea legato, & substitutioni adiecta loquuntur Constitutiones Seueri, & Antonini in d.l. cùm vxori. C. quando dies legati cedat, & in l. siquis hæredem. C. de instit. & substit.

Non obstat tertium argumentum, quia respõdetur nostro in casu impleri conditionem specificè, si mortuo D. Honorato iuniore sine filijs, admittatur D. Horatius, quem fuisse hoc in casu vocatum supra multis demonstrauimus coniecturis.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, verum non esse, quòd defecerit conditio, & onus restitutionis fideicommissi; ex quo ostendimus, repetitum, & continuatum fuisse à persona dicti D. Herculis in personam D. Honorati eius filij erga D. Horatium.

Non obstat quintum & vltimum argumentũ; quia respondetur, vt dixi in cons.117.nu.31.lib.2.& retuli supra in sexta cõiectura Oldradum in dicto cõs.21. loqui eo in casu, in quo etsi testator fecit duos gradus substitutionis; Vnum, quo vocauit inuicem filios, & nepotes institutos, Alterum, quo substituit ecclesiam: attamen secundus ille gradus nihil operari poterat ad agnationis conseruationem; vt nostro in casu consideratur. Dixi etiam in d.consi.117.nu.31. vers. accedit præterea. Et in dicta sexta coniectura; Oldradum respondisse eo in casu, in quo testator non considerauit defectum filiorum positorum in conditione: sed solã eorum existentiam, cui satisfactum dicitur, cùm semel extiterint, quidquid inde eueniat. Reliqua responsa Doctorum, quos in argumento dixi, secutos fuisse Oldradum, declaraui in dicto cons.117.nu.32. & multis sequentibus. His intelligimus quo bono iure contendat Illustrissimus Do. Horatius declarari, quòd, eueniẽte casu (quod Deus auertat) mortis Illustrissimi D. Honorati iunioris sine filijs masculis, succedere ipse possit, & debeat, exclusis prædictis Illustrissimis DD. Ioanna & Claudia Maria; ne alioqui eis succedentibus contingat nõ solùm Marchionatum Campaneæ, sed etiam munitissimum Monaci oppidum fortissimũ propugnaculum Italiæ, præsertim Ducatus Mediolani, peruenire ad exteros, & fortè hostes Regię Catholicæ Maiestatis, cui fideles admodum semper se præstiterunt maiores præfati D. Horatij, cuius fides, probitas, & vitæ integritas iam satis superq; cognita ita fuit Philippo secũdo Regi religiosissimo, ac potentissimo, vt nunc est Philippo tertio filio, ac hæredi, non modo Regnorum, sed & omnium virtutum paternarum.

Quæsitum etiam à me fuit, an ipse D. Horatius petere nunc possit, declarari an decedente dicto D. Honorato iuniore, successio ad se pertineat, exclusis dictis fœminis? Respondi agere nõ posse, † vt in specie post Antonium Gomezium tradit Attus Pinellus in l.1. in tertia parte.nu.78. C. de bonis mater.

SVMMARIVM.

1 *Filios in conditione positos, non censeri testamento vocatos vltra ducentum auctores affirmasse, contrarium propè infinitos defendisse.nu.2.*

3 *Rotæ Romanæ exempla sequenda.*

4 *Hæredem patris non posse reuocare bona fideicommissi sibi debita, ab ipso patre alienata.nu.5.*

6 *Alienationem rei obnoxiæ fideicommisso factam pendẽte conditione, resolui eius euentu.*

7 *Hæredem non posse reuocare fideicommissum remissum à defuncto in diuisione cum fratribus.*

8 *Testatorem posse disponere de bonis fideicommissi suo hæredi restituendis.*

9 *Fideicommissum non posse reuocari ab hærede grauati, qui illud alienauit, cum est relictum nulla adiecta causa.*

10 *Fideicommissum relictum vt bona conseruentur in agnatione, posse reuocari ab hærede grauati, si alienetur.*

11 *Primogenituram, siue maioratum, & fideicommissum à pari procedere.*

12 *Primogenituræ bona alienata à grauato; non posse ab hærede reuocari.*

13 *Fideicommissi casum excuti argumento sumpto ab feudo de pacto & prouidentia.nu.14.*

15 *Vasalli hæredem non posse reuocare diuisionem feudi comitatus.*

FACTI SPECIES.

Dom. Nicolaus Massilinus Pisauriensis condidit testamentum, in quo sibi haeredes instituit Benedictum primum, Vincentium, & Nicolaum secundū suos filios, & si vnus (haec sunt verba testatoris) & plures ipsorū quandocunq; decederent in aetate pupillari, vel sine filijs legitimis & naturalibus eidem, seu eisdem praemorientibus superuiuentes, & superuinentem substituit aquis portionibus.

Mortuo testatore, & diuisa haereditate inter praenominatos filios obuenit in partē Benedicti primi praedium quoddam nuncupatum il Patarino, & alia bona.

Benedictus primus moriens condidit testamentum, in quo instituit haeredem D. Claram matrem, cui substituit Vincentium fratrem, & si Vincentius decederet quandocūque (haec sunt verba testatoris) sine filijs legitimis & naturalibus, eidem substituit Ioannam.

Euenit post mortem dictae D. Clarae, vt penè tota facultas Nicolai primi peruenerit ad Vincentium, qui Vincentius vendidit penè omnia dicta bona, & in specie vendidit dictum praedium nūcupatum il Patarino, D. Comitissae Lauiniae de Sanctinellis.

Modò Nicolaus tertius, & aliqui haeredes Benedicti secundi (Nicolaus tertius, & Benedictus secundus sunt filij & haeredes beneficiati dicti Vincentij venditoris) agunt contra possessores dictorū bonorum, & in specie contra D. Comitissam petentes illis relaxari dictum praedium, ex eo quia fuerunt positi in conditione, tam in testamento Nicolai primi eorum aui, quàm in testamento Benedicti eorum patrui, & sic ad fideicommissum vocati.

D. Comitissa respondit, quòd non censentur vocati, ex eo quia solùm fuerunt positi in conditione simpliciter, nulla scilicet adiecta qualitate significatiua vocationis ex testamento.

Nicolaus primus testator

Benedictus primus testator secundus	Vincentius bonorum venditor	Nicolaus secundus
Nicolaus tertius		Benedictus secundus

Actores.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCVI.

EX proposita facti specie duae eliciūtur dubitationes. Prima quarum est, an Nicolaus secundus, & Benedictus secūdus filij Vincentij positi in conditione à Benedicto primo testatore dicantur vocati per fideicommissum ex testamento, vel potius vt succedant ab intestato?

Secunda est dubitatio, admisso citra veri praeiudicium, q̄ dicti filij censeantur vocati per testamentum; an possint nunc contrauenire alienationi factae à Vincentio eorum patre, cuius haeredes sunt.

Illa prima dubitatio est verè dubia, imò valdè apud doctores controuersa; sicuti constat ex innumeris pro pē auctoribus, qui pro vna, & altera opinione referuntur à Iosepho Rustico in tract. an, & quando liberi in conditione positi vocētur. in cap. 2. parte prima, & secunda; qui fusissimè & diligentissimè totam hanc disputationem exagitat. In illa enim parte prima dicti cap. 2. commemorat primùm vltra ducentum auctores, qui secuti Accursium in l. Lucius, la 2. ff. de hęred. 1 instit. negarunt, filios † in conditione positos censeri vocatos ex testamento, vt scilicet haeres institutus dicatur per fideicommissum grauatus ipsis filijs suis restituere. Postmodum io eadem parte prima à nu. 1. vsq; ad illius partis finem ipse Rusticus refert decem & septem argumenta, quae ad comprobandum opinionem hane vsi sunt passim praecitati innumeri doctores. In secunda verò parte dicti secundi capitis idem auctor alios propè infinitos refert interpretes affirmantes; q̄ 2 imò ij filij † positi in conditione censentur vocati ex testamento, atque ita eorum patrem haeredem institutum dici grauatum eis restituere per fideicōmissum. Deinde idem Rusticus recenset decem & octo argumenta hac pro opinione à doctoribus considerata. Et verè secundam hanc opinionem sum & ego pluries secutus, sicuti etiam aduertit idē Rusticus in dicto ca. 2. in secunda parte num. 1. ad finem. & praeter responsa à me de re hac edita, & à Rustico relata idem scripsi in commentarijs de praesumptionibus lib. 4. pręsump. 76. nu. 2. Quocirca in discutienda, & enucleanda hac tam ancipiti, & controuersissima disputatione non est, quòd adhibeam maius studium, & diligentiam: sed vt solùm dicam, quid hac in causa obseruandum sit. Et quidem crediderim obseruari posse & debere primam illam opinionem, quòd scilicet filij ij positi in conditione non dicantur vocati ex testamento, vt per fideicommissum succedant. Nam aduerti, atque consideraui; quòd etsi sunt validae rationes hinc & inde; & vrgeant pro vtraque parte doctorum auctoritates: attamen frequentiora iudicata extitetunt hac pro opinione. Ita sanè iudicauit Consilium (Parlamentum Galli appellant) Gratianopolitanū summae apud omnes auctoritatis, vt testatur Guido Papae in q. 39. incipit. Doctores. col. 3. vers. & hęc limitatio; vbi refert pluries sic iudicasse praedictum Consilium; & subiungit, sanctè & iustè fuisse seruatam opinionem hanc Accursij in dicta l. Lucius; & ab ea non esse recedendum in iudicando. Sic quoque iudicauit Camera Imperialis, vt affirmat Andreas Gailius in lib. 2. practicarum obseruationum, obseruatione 136. in fine. Idem pariter bis terque censuit Senatus Subalpinus, vt refert Thesaurus in decisione 96. nu. 6. Ita quoque scio aliquando iudicasse Rotam Bononiensem. Hanc quoque opinionem seruari apud Hispanos ab Audientia, hoc est Senatu Cathaloniae testis est Celsus Hugo in cons. 25. nu. 5. Et demùm secundum hanc opinionem iudicauit Rota Romana; quemadmodum testatur ipsa Rota in decisione 1154. nu. 1. & 3. lib. 3. in nouissimis. Cùm ergo tot & tanta sint praeiudicia, hoc est ante iudicata amplissimorum Tribunalium, praesertim illius Sacrae Rotae Romanae, in qua sedere solent Iurisconsulti eminentissimi; eorum iudicium & exemplum sequēdum erit; sicuti declarando. l. nemo. C. de sent. & interlocut. om. iud. scribunt Afflict. in decisione 383. nu. 8. Rolandus in cons. 70. nu. 17. lib. 1. & alij, quos recensui in commentarijs de praesumptio. lib. 1. q. 1. num. 27. vbi 3 alia ad rem rescripsi. Et exempla † Rotę Romanę seruari praesertim conuenit in inclita ciuitate Pisauri, in qua causa haec pertractatur: cùm vrbs illa subsit mediatè Sedi Apostolicae; sicuti simili in casu dicimus, quòd quando ius Pontificium discrepat à iure Caesareo,

reo, lex ipsa Canonica obseruari debet in terris mediatè ecclesiæ subditis. Ita scribunt Socinus sen. in consil. 92. num. 11. vers. sed pars aduersa. lib. 3. & Felinus in cap. quæ in ecclesiarum. nu. 59. de constitut.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quòd dicti filij censeantur vocati per testamentum, an possint nunc contrauenire alienationi factæ à Vincentio eorum patre, cuius hæredes sunt? Respondendum est, contrauenire non posse, atque ita permissum eis non esse reuocare prædium à dicto eorũ patre venditum D. Comitissæ Lauiniæ. Primò, quia vera & recepta doctorum sententia est; filium effectum hæredẽ 4 patris † non posse reuocare bona fideicõmissi sibi debita ab ipso patre alienata. Sic sanè responderũt Rom. in cons. 18. visa facti narratione. nu. 4. & Fulgosius in 5 cons. 67. paterfamilias; qui responderunt, hæredẽ † nõ posse contrauenire donationi factæ à suo antecessore de bonis fideicommisso subiectis, & ipsi hæredi restituendis. Ita quoque Alex. in cons. 3. in princ. num. 1. lib. 3. consuluit, hæredem grauati, qui vendidit bona fideicommissi alioqui illi hæredi restituenda non posse illi alienationi contrauenire, sicq́; bona alienata reuocare, sic & Ruinus in cons. 7. nu. 39. lib. 1. censuit, 6 quòd licèt alienatio † rei suppositæ fideicommisso facta pendente conditione, resoluatur per conditionis euentum. l. vlt. §. sin autem. C. communia de leg. & fideicom. attamen si fideicommissarius succedit hæredi grauato, qui bona illa alienauit contra fideicõmittentis voluntatem & dispositionem, non poterit alienationem illam reuocare. Et idẽ Ruinus in cõs. 25. nu. 11. lib. 2. secutus est Romanũ, & Alex. supra commemoratos. Sic & Parisius in cons. 34. in fi. lib. 2. Socin. iun. in cons. 116. num. 53. lib. 1. & Alcia. in resp. 561. in fi. secundum impressionem antiquam Lugdunẽsem; re7 sponderũt, hæredes † illius, qui diuidendo cum fratre bona subiecta fideicommisso, remisso ipsius fideicommissi onere, non posse eam diuisionem infringere, & fideicõmissum reuocare. Et idem Soc. iun. in cõs. 107. nu. 56. lib. 3. respondit, testatorẽ posse disponere de bo8 nis † fideicommissi sui antecessoris restituẽdis suo hæredi. Sic & Alba in cons. 73. nu. 1. lib. 1. Et prædictos sum & ego secutus in cõs. 89 nu. 60. & multis sequen. lib. 1. Et illis accedit nũc Rota Roma. in decis. 110. in secunda parte, quæ voluit hac in re distinguere casum simplicis fideicommissi à casu fideicommissi, adiecta expressa testatoris prohibitione, ne bona à se fideicõmisso supposita; vt scilicet illo primo casu si grauatus 9 restituere alienat, eius † hæres non possit alienationi contrauenire, atque ita non potest reuocare. Et hunc in casu intelligit Rota ibi in fine quæ scripsi in d. consi. 89. nume. 79. qui sanè casus conuenit huic nostro, de quo agimus: cùm testator nullam apposuit prohibitionem alienationis. In secundo verò casu, quando testator præter simplex fideicommissum adiecit expressam prohibitionem, ne possint bona alienari, sed quod 10 perpetuò in familia conseruentur, hæres † grauati alienantis possit alienationem reuocare. Qui casus nõ conuenit huic nostro, vt ex iam dictis constat. & ob id de veritate illius decisionis, de qua dubito, nõ contendo.

Secundò comprobantur prædicta ex eo, quòd fidei11 cõmissum, & primogenitura: † quæ apud Hispanos appellatur maioratus a pari procedunt; cùm verò nil aliud sit maioratus, seu primogenitura quàm bona supposita restitutioni, sicq́; fideicommisso; sicuti scribũt Ioannes Lupus in cap. per vestras. §. 44. nu. 5. de donatio. inter virum & vxo. Didacus Couuarr. Simancas, Padilla, Sarmiẽtus, & alij, quos refert, & sequitur Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primog. cap. 1. nu. 7. Atqui, si primogenitus, seu maior natu, cui bona ipsius primogenituræ, seu maioratus sunt pstãda, & 12 restituẽda, efficitur hæres † grauati restituere, non poterit contrauenire alienationi de dictis bonis factæ ab ipso grauato. Ergo idem dicendum est in casu nostro de bonis his alienatis à dicto Vincẽtio, cuius hæredes sunt dicti Nicolaus & Benedictus actores. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate præallegati Ludouici Molinæ in dicto tract. de Hispanorũ primogen. lib. 4. cap. 1. nu. 21. & nu. 22. & Melchior Palaez in tract. maioratuum, in quarta parte. q. 16. col. 2. vers. quibus tamen non obstantibus.

Tertiò vel ex eo etiam confirmantur prædicta, quòd 13 licèt † argumentari à feudo ex pacto & prouidentia, hoc est à feudo concesso pro se, filijs, & descẽdentibus ad fideicõmissum; sicuti scribunt multi ex doctoribus, quos statim referam. Atqui licèt prædictum feudum ex pacto & prouidentia dispositione legis, & conuentione Principis concedentis, & vasalli acquirentis non possit alienari in præiudicium filiorum, & descendentium, quibus debet restitui: attamen si vasallo alienãti hæres extiterit is, cui debuit fieri restitutio, non pote14 rit hæres † ipse contrauenire illi alienationi, & feudũ reuocare. Ergo idem dicendum est de his bonis fideicommissi. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate quamplurium. Ita sanè Baldus in l. qui se patris. nu. 9. C. vnde liberi, cùm dixit, hæredem patris alienantis feudum mediãte repudiatione reuocare nõ posse ipsam alienationem, & repudiationem: sed tã sibi nocere, si feudum erat antiquum non hæreditariũ, sicq́ue ex pacto & prouidẽtia. Baldum secuti sunt Alex. in cons. 13. nu 7. & in cons. 19. num. 14 lib. 5. Ruinus in cõs. 25. nu. 10. lib. 2. qui eiusdẽ opinionis refert Belvisium, & Iserniam. Decius in cons. 185. num. 5. & in cons. 468. nu. 30. Afflictus in cap. 1 §. hoc quoque. nu. 29. de successio. feudi, Zasius in epitome feudorũ, parte nona, de alienatio. feudi. nu. 28. & parte decima, de success. feudi. nu. 62. Paris. in cons. 10. nu. 7. in cõs. 16. nu. 43. & in cons. 106. nu. 27. lib. 1. Boer. in q. 23. nu. 20. Hieron. Scruff. in cons. 68. nu. 14. lib. 2. Schraderus in tract. de feudis, parte septima. cap. 2. num. 47. & parte octaua, cap. 8. nu. 11. vers. sin autem, Rosenthalus in tract. feudorum. cap 9. mẽbro secundo, conclus. 69. nu. 3. & ego ipse in cons. 89. nu. 67. & nu. 106. Et accedit quod respondit Alex. in cons. 30. num. 5. & 7. lib. 6. diuisionem feudi Comitis, quæ alioqui iure fieri prohibetur, factam à vasallo defuncto, impugna15 ri & reuocari non posse ab ipsius vasalli † hærede, ad quem feudi huius successio pertinet. Et Alexandrum secuti sunt Antonius Capicius in inuestitura feudali, in verbo; feudorum diuisio. col. 4. ampliatione quinta, pag. 162. Tiraquellus in tract. de iure primogen. q. 4. nu. 42. Schraderus in tract. feudorum in octaua parte. cap. 2. nu. 38. & Rosenthalus in tract. de feudis. cap. 9. in secundo membro, q. 57. nu. 11.

SVMMARIVM.

1. *Iniuriarum verbalium actionem dari vbi probentur verba esse iniuriosa, & animo iniuriæ inferendæ dicta.*
2. *Principis liberalitatem nunquam damnari.*
3. *Iniuriam non præsumi in verbis zelo bono prolatis.*
4. *Errorem non dari in his quæ fiunt nullo iure vetante.*
5. *Iniuriam non præsumi in verbis ambiguis.*
6. *Principem Dei Opt. Max. locum in terris obtinere.*
7. *Militibus hospitationem deberi, & stipendia, quibus tamen hodie non sunt contenti. nu. 8.*
9. *Iniuriam non præsumi ex verbis ambiguis.*
10. *Iniuriam non fieri sine voluntate eius inferendi.*
11. *Maleficia proposita distingui. num. 12.*
13. *Iniuriam in dubio non præsumi.*
14. *Iniuriam erga Principem suum non præsumi.*

Iniuriam

15 *Iniuriam ex verbis ambiguis declarari ab eo qui protulit verba.*
16 *Iniuriam non præsumi ex verbis obiter dictis.*
17 *Iniuriam verbalem prolatam declarare & arguire præcedentium verba.nu.18.*
19 *Iniuriam non fieri sine dolo.*
20 *Dolum non præsumi in homine prouecto.*
21 *Dolum non præsumi in eo qui pro communi vtilitate verba iniuriosa profert.*
22 *Dolum non præsumi in subdito, qui nunquam aduersus Principem aliquid molitus est. nu.23.*
24 *Dolo non præsumi dictum aliquid à subdito, cum verba diriguntur ad suum Principẽ, publicè maxime.nu.25.*
26 *Iniuriarum & obtrectatorum obliuisci solere Principes laude dignos.*
27 *Obtrectatoribus Principes non esse infensos, probatur exemplis.*
Principes obtrectatoribus gratias habere.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCVII.

1 QVi iniuriarum † ac maledicentiæ accusationem aduersus aliquem instituit, duo ostẽdere, & probare debet: alterum, verba esse iniuriosa, & maledica: alterũ prolata fuisse verba illa animo inferendi iniuriam, & maledicendi. De his itaque duobus differendum est circa verba à Perillustri D. Senatore Tessauro scripta suis in annotationibus ad decisiones fœlicis memoriæ Illustriss. D. Præsidis eius patris. Et primũ de verbis, quæ in additionibus ad proœmiũ ipsarum decisionũ sic leguntur.

Circa numerum Senatorum, licèt optima Caroli Emanuelis Serenissimi nunc regnantis constitutione cautum esset, vt duodecim tantùm conscriberentur cũ duobus Præsidibus, illeq; numerus satis amplus, & sufficiens ad omnes huius ditionis causas decidendas reperiretur, fuit tamen postea ambitione cogente, & postulantium importunitate mentem Principis impellente, ampliatus, & vsque ad decimum octauum adauctus; & cùm noua iterum constitutione de anno 1602. res ad priorem numerum redacta fuisset, nunc iterum omnia fuerunt iuri suo pristino restituta, & adeò in immensum creuit, vt magna cum istius supremi ordinis iactura, & inutili impensa, totiusque status incõmodo, pro causarum minori expeditione, (quę ex multiplicitate causatur) viginti Senatores vltra Capitaneum Iustitiæ, Vicariũ, & Locumtenentẽ generales, ad mensam sedere reperiantur, neq; huic rei forma certa tradi potest, quia cũ à Principe fluant, & refluãt iurisdictiones, in eius libero arbitrio positum est, vel numerum augere, vel restringere.

Illa prima verba, circa numerũ, &c. vsq; ad ver. fuit tamen &c. non iniuriam, & maledicentiam continẽt: sed magnam laudem Serenissimi DD. Ducis, cũ eius constitutionem optimam esse dixerit D. Senator. Non etiam iniuriosa, & maledica aduersus Celsitudinẽ suã sunt verba, quæ sic subsequuntur. Fuit tamen postea, ambitione cogẽte, & postulantium importunitate mẽtem Principis impellente, ampliatus, & vsque ad decimum octauum adauctus. Non inquam verba hæc perstringunt optimi Principis existimationem, sed satis modestè reprehendunt eos, qui ambitione ducti, importunè persuaserunt ipsi Serenissimo DD. Duci, vtile admodum fore, si ob causarum, litiumque multiplicitatem ob augmentum Dominij, & Principatus adiectione Marchiæ Salneiarum, sua Celsitudo augeret Senatorum numerum vsque ad decem & octo. Quod bona mente sic sibi fuerit significatum, & persuasum credidit Serenissimus ipse Dominus, qui cum sapientissimo eius Senatu quotidie non sedeat, rescire minime poterat, an frequens esset, vel non, litigantiũ numerus; & an vtile, vel necesse foret alios creare Se-
2 natores. Damnatur quidem importunitas † eorũ, qui non concedenda petunt, non autẽ Principis concedentis petita liberalitas. l. 1. C. de petit. bonorum sublatis. lib. 10. Et ad rem optimè confert, quod respondit Decius in cons. 256. nu. 1. in fine. Non demum verba sic prædictis adiecta. Et cum noua iterum Constitutione de anno 1602. ad priorem numerum redacta fuisset, nunc iterum omnia fuerũt iuri suo pristino restituta, & adeò in immensum creuit, vt magna cum istius supremi ordinis iactura, & inutili impensa, totiusque Status incommodo pro causarum minori expeditione (quæ ex multiplicitate causatur) viginti Senatores, vltra Capitaneum Iustitiæ, Vicarium, & Locumtenentem generales, ad mensam sedere reperiantur, &c. Nõ
3 inquam verba hæc per † iniuriam, & maledicentiam aduersus Serenissimum DD. Ducẽ dicta mihi videntur: sed potius bono zelo, & pro suæ Celsitudinis vtilitate, vt tantæ impensæ parceret: sicuti simili in casu Decius in consil. 256. nu. 8. & Ruinus in consil. 145. nu. 11. in fine. lib. 5. de eadem facti specie interrogati responderunt. Et eo magis dici non posse verba iniuriosa mihi videtur: cùm ipse D. Senator ita subiecerit. Neque huic rei forma certa tradi potest; quia cùm à Principe fluant, & refluant iurisdictiones, in eius libero arbitrio positum est, vel numerũ augere, vel restringere, &c. His sanè verbis ostendit D. Senator, Celsitudinem suam malè non egisse, fecisseq; augendo, & minuendo Senatorum numerum: cùm is, qui aliquid nõ prohibitum iure diuino, vel naturali facit, quod suo li-
4 bero arbitrio facere potest, non erret, † nec in aliquam incurrit reprehensionẽ; sicuti scribunt à me congesti in lib. 1. de arbitrarijs iud. q. 13. col. 1. Et hoc quidem arbitrium augendi, & minuẽdi numerum non solùm Senatorum, sed etiam aliorum magistratuum frequẽs fuit apud Romanos, sicuti testatur Modestinus multis in locis. l. 2. ff. de orig. iuris. & apud nostræ ætatis Principes. De illis verò verbis scriptis à D. Senatore, in additionibus ad decis. 149. verb. sed quid dicendũ, &c. paucis agam; cum nullam prorsus contineant iniuriam, vel maledicentiam aduersus Serenissimũ DD. Ducem. Nam cum ita impersonaliter scripta legantur. Sed quid dicendum de istis hospitationib. militum, quib. tota die patria nostra grauatur, &c. intelligimus
5 recipere posse triplicem † sensum. Alterũ, ꝙ patria grauaretur ab ipso Serenissimo DD. mandante milites hospitari. Alterum, ꝙ grauaretur à Commissarijs, qui obtinebant munus hospitandi ipsos milites. Tertium, quòd grauaretur ab ipsismet militibus. Primus ille sen-
6 sus recipiendus non est; cum Princeps † qui locũ Dei Opt. Max. in terris obtinet in administratione sibi subditorũ, sicuti ex Arist. in lib. 3. polit. c. 9. scripsi in Commentarijs de præsumptionibus. lib. 2. præsumptio. 10. nu. 4. non præsumatur indebitè grauare aliquem; sed velle, quod iustum est, & legibus consentaneũ, vt scribunt Calcaneus in consil. 110. nu. 8. Decius in consil. 380. nu. 2. & Gozad. in cons. 101. num. 10. quos secutus sum in dicta præsump. 10. nu. 8. Consentaneũ au-
7 tem est legibus, ꝙ milites, † qui pro iusto bello à Principe suscepto, ita hospitentur à subditis, vt solo hospitio contenti sint, & nihil aliud ab ipsis hospitantibus extorqueant, sicuti statim dicemus. Nullum itaque grauamen infert Princeps, mandando milites hospitari: & consequenter sensus dictorum verborum cõuenire minimè potest Serenissimo DD. Duci secundus sensus, quòd scilicet patria grauetur à Commissarijs, qui hospicia eligunt, & distribuunt, potest satis cómo-

dè adaptari: cum, vt sæpè audiui, cõsueuerint Commissarij aliqui grauare hospitantes, prestare militibus plus quam legibus sancitum est: ac quando ab vno oppido, accepta pecunia, ad alterum oppidum transferre milites; & postmodum denuò ad tertium, & quartum, extorquendo semper non modicam summam. Quod sanè iniustum, ac iniquum grauamen adeò graue est, vt ferri nequeat, præsertim à pauperibus rusticis. Tertius quoque sensus, nempè grauari hospitantes ab ipsismet militibus, verior, & probabilior est: cum, vt Poeta ille cecinit; nulla fides, pietasque viris, qui castra sequun-
8 tur. Non enim solent † milites, nostra masimè ætate, esse contenti suis stipendijs, sicuti contentari debere dicebat Diuus Io. Baptista, vt habetur Lucæ, cap. 3. relatum in c. militare. 23. q. 1. sed præter ipsa stipendia, & hospitationes præstari sibi volunt, quæ lex eis non permittit. Prohibet sanè lex militibus ne ab hospitantib. etiam spontè dantibus recipiant salgamum hoc calcitras, lectos, ligna, & oleum, & alia ad victũ, & potum necessaria. l. 1. C. de salgamo militib. præben. vbi annotarunt Lucas de Penna, & alij, quos refert, & sequitur Rol. in consi. 66. nu. 9. & 10. li. 1. Sed vtinã his forent cõtenti; nec tot, tantasq; facerent, vt persæpè accepi, extorsiones; cum itaque prędicta sint ambigua dici nõ po-
9 test illata aliqua iniuria † suæ Celsitudini; sicuti in specie responderunt Dec. in cons. 256. nu. 3. Crau. in cons. 9. nu. 38. Natta in cons. 598. nu. 8. li. 3. & Rol. in cons. 11. nu. 39. & 40. lib. 3. Idem dicendum est de verbis illis in fine prædictæ additionis. In quo tamẽ ego nimis grauatos remanere forẽses semper tum arbitratus, &c. Sunt hæc verba ambigua, & magis referenda sunt ad agentes Communitatum, quàm ad suã Celsitudinem.

Hactenus demonstrauimus, nulla verba iniuriosa, & maledica aduersus Serenis. DD. Ducẽ scripta fuisse à præfato D. Senatore. Nunc de secũdo agendum est, nempè, ꝙ etsi verba ipsa præferrent aliquam iniuriã, & maledicentiam, attamẽ prolata fuisse citra omnem animum, & voluntatem iniuriandi, & maledicẽdi; & consequenter ipsum Senatorem in nullam incidisse pęnã. Hæc veritas facilè multis rationib. & argumentis demonstrabitur, hoc pręmisso prius, ꝙ tunc demum ver-
10 ba, quæ iniuriosa † & maledica videntur, damnantur, & puniuntur, quando animo inferendi iniuriã, & maledicendi sunt prolata; secus si deest hic animus, & voluntas; sicuti respondit Vlp. in l. illud. §. 1. ff. de iniur. sic & Impp. Dioclet. & Maxim. in l. si nõ conuicij. C.
11 eo. ti. Ratio est, quia † maleficia, voluntas, & propositum delinquentis distingunt, vt respondit Paulus in l. qui iniurię. in prin. ff. de furt. Quæ sanè sentẽtia locum habet non solùm quãdo verba non sunt sui natura iniuriosa, vt nostro in casu, & in casibus, de quib. responderunt Rui. in cons. 145. nu. 16. li. 5. & cũ eo Dec. de eadem facti specie in cons. 256. Crau. in consi. 9. nu. 36. Natta in cons. 595. nu. 2. in fi. & nu. 3. lib. 3. & Rol. in cons. 11. nu. 44. li. 3. sed etiam locum habet, quando ip-
12 sa verba † sunt sui natura iniuriosa. Sicuti manifestè responderunt Old. in cons. 53. nu. 3. vers. immò quandoque, Rom. in cõs. 96. nu. 4. ver. immò quod plus est, Ludou. Bolog. in addit. ad Io. de Anna. in cõs. 44. in fi. & alijs comprobat Gram. in decis. 37. nu. 9. Sic & Natta in consi. 595. num. 2. in fi. lib. 3. Surdus in decis. 89. nu. 25. & 26. & Hondedeus in cons. 96. nu. 6. & nu. 7. lib. 1. Hoc præmisso sic argumentor.

Primò, is qui habet iuris præsumptionẽ pro se fundatam habere dicitur intentionem: cum illa operetur, vt onus probandi trãseat in aduersarium. l. generaliter. §. si petitum. ff. de fideic. lib. & post alios scripsi in commentarijs de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 33. nume. 2.
13 Atqui præsumptio † iuris stat pro eo, qui protulerit aliqua verba, quæ alioqui vidẽtur iniuriosa, vt dicatur ea dixisse absque iniuriandi animo. Ergo est satis superq; fundata intentio Dom. Senatoris, quòd scripserit prædicta non modo animo non afficiendi iniuria Serenissimum DD. Ducem, nec de à Celsitudine sua gestis, sed potius commendandi, & laudandi. Illa minor argumenti propositio probatur in specie auctoritate quã plurium. Ita sanè Cępolla in consi. 70. num. 11. in criminalibus. Decius in cons. 256. nu. 9. Crau. in consil. 9. num. 34. & in cons. 386. nu. . . Natta in cons. 597. nu. 11. Rol. in consil. 11. nu. 43. 44. & 45. lib. 3. Et similia
14 verba à subdito † præsertim benemerito de Principe prolata præsumuntur potius bono zelo. Natta in consilio 595. nu. 17. ver. similiter, & in cons. 597. num. 18. ver. fuerunt. lib. 3. sicuti nostro in casu dicendũ est de verbis illis, quibus D. Senator vsus est in additione illa ad proœmiũ decisionũ Illustris. D. Pręsidis eius patris. nu. 22. dũ appellauit constitutionem Ser. D. Ducis optimam; & dixit, in libero arbitrio suæ Celsitudinis positũ esse augere, & imminuere numerũ Senatorum.

15 Secũdò suffragatur, ꝙ qñ verba sunt † dubia, vt scilicet videantur iniuriosa, & maledica, vel non; standũ est declarationi eius, qui ea dixit, vel scripsit. Ita post alios Soc. iun. in cõsi. 118. nu. 5. lib. 1. Ruyn. in consil. 145. nu. 28. lib. 5. Dec. in cons. 256. col. pen. ver. & pro exoneratione, Mars. in cõs. 61. nu. 28. & in cõs. 96. nu. 8. Nat. in cons. 595. nu. 21. Rol. in cons. 11. nu. 49. lib. 3. & Hondedeus in cons. 96. nu. 17. lib. 1. Quanto magis dicendum est nostro in casu, verba scripta à D. Senatore esse ab eo declaranda, & interpretãda, cum sint verba satis clara, non maledica, sed commendaticia gestorẽ à sua Celsitudine, sicuti demonstrauimus supra.

Tertiò accedit, ꝙ qñ verba, quæ alioqui vidẽtur iniu-
16 riosa, † fuerunt non quidem principaliter, sed in quandam consequentiam prolata, præsumuntur dicta, vel scripta sine animo inferendi iniuriam: sic sanè scribunt Dec. in cons. 256. col. 2. vers. & hoc maximè. Ruyn. in cons. 145. nu. 18. lib. 5. sensit Gram. in voto. 19. nu. 2. & manifestius Natta in cõs. 595. nu. 2. propè medium, & nu. 25. lib. 3. & Rol. in cons. 11. nu. 61. & 63. lib. 3. Porrò in casu hoc nostro verè verba scripta à D. Senatore non principaliter, sed in consequentiam scripta sunt. Nã constat, ipsum D. Senatorem in proœmio decisionũ, addendo scriptis paternis, principaliter scripsisse de ordine, ex certo numero Senatorũ, & in cõsequẽtia de augmento, & diminutione. Ita quoq; in additione ad decisionem illam. 149. ver. Sed quid dicendum, principaliter disseruit D. Senator, an forenses teneantur ad hospitationes militum; & in consequentiam verba illa protulit, de onere, & grauamine hospitationis.

17 Quartò confert, ꝙ qñ verba sunt dubia, † ita vt vel vno, vel altero modo intelligi possunt, sumitur declaratio ab alijs verbis, vel præcedentibus, vel subsequentib. vel ab vtrisque. l. itẽ quia. §. idè Iulianus. ff. de pac. l. si seruus pluriũ. §. vlt. & l. qui filiab. ff. de leg. 1. & l. Titia. §. idem respondit. ff. de verb. obl. & alijs cõprobaui in lib. 1. de præs. q. 28. nu. 19. & in specie verborum, quę animo iniuriandi prolata videntur, responderunt Crau. in cons. 5. nu. 27. & in cons. 419. nu. 4. Natta in cons. 497. nu. 21. in fi. & Rol. in cons. 11. nu. 78.
18 & 79. lib. 3. qui ab † extremis argumentatur, de quo genere argumenti plura scripsi in cõmentarijs de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 36. Atqui nostro in casu verba scripta in additione illa ad proęmium decisionũ eius patris apparet ipsum D. Senatorem laudasse, & probasse gesta Seren. DD. Ducis; cũ dixit, fuisse in arbitrio suę Celsitudinis augere, & minuere numerũ Senatorem.

19 Quintò hoc facit, quòd iniuria, † requirit dolum, sine quo illata dici non potest. l. illud. §. sanè. ff. de iniurijs, & clarè sic responderunt Bald. in consi. 230. Omne factum. in fi. li. 3. in cons. 277. in causa Guielmi. &

in

in conſ.443. Corā vobis. in fi. lib. 5. Corn. in conſ. 280. nu. 4. li. 4. Cępolla in conſ. 70. in fine in criminalibus. Crauet. in conſi. 9. nu. 29. 30. 34. & in conſ. 419. nu. 5. Natta in conſi. 597. nu. 18. lib. 3. Rolandus in conſil. 51. nu. 53. 54. lib. 3. ego ipſe in conſi. 507. nu. 8. lib. 2. immo lata culpa, quæ alioqui æquiparatur dolo, non ſufficit, ſicuti reſponderunt Bald. in dicto conſi. 277. Cępolla in dicto conſi. 70. in fine. Crauetta in d. conſi. 419. nu. 1. nouiſſimè Cæſar Barzius in deciſ. 134. nu. 6. & Io. Petrus Surdus in deciſ. 89. num. 23. Porrò noſtro in caſu ſatis conſtat, omnem dolum abfuiſſe à Do. Senatore. Nam dolus non præſumitur cōmiſſus contra perſonam non modò non meleuolā, vt pręcitati Doctores ſcribunt, ſed de ſe benemeritam, à qua multa be-20 neficia eſt conſecutus. Et rurſus non præſumitur † dolus in homine probo, & maturæ ætatis, vt ad rem noſtram reſpondit Natta in conſ. 595. nu. 20. & in conſi. 597. n. 21. verſ. accedat etiam; qui paulò ſupra nu. 20. 21 dixerat, dolum † non præſumi in eo, qui, vt noſtro in caſu, pro beneficio, & vtilitate patriæ aliqua verba protulit, quæ perſonam Principis afficere quodāmodo videntur. & nu. 21. ver. excuſare etiam; dixit, non præſu-22 mi dolum † in ſubdito, qui nihil vnquàm contra Principem molitus eſt; quemadmodum non tentauit. Do. Senator, qui ſecutus maiorum ſuorum veſtigia obſequētiſſimus ſemper fuit Sereniſs. DD. Ducibus Dominis ſuis. Et demum dolus præſumi non poteſt in D. Senatore, qui alioqui ex his verbis ſenſiſſet ſibi contingere graue detrimentum, ſicuti poſt alios ſcripſi in commētarijs de præſumptionib. lib. 5. præſump. 3. nu. 19.

Sed tò ad rem noſtram maximè pertinet, quod non 23 pręſumitur, † ſubditum voluiſſe maledicere Principi ſuo, & eum iniuria afficere; ſic ſanè Crauetta in conſi. 6. nu. 21. & 22. & in conſ. 9. nu. 20. ver. & in terminis. Rolandus in conſ. 11. nu. 40. in fine, & nu. 51. 52. lib. 3. Burſatus in conſ. 94. nu. 23. lib. 1. Et hæc quidē præſumptio, vel ex eo magis, & magis comprobatur, quan-24 do verba, vel voce, vel ſcriptis directa † ſunt ad ipſummet Principem. Nam tunc non præſumitur, verba illa fuiſſe prolata, vel ſcripta animo afficiēdi iniuria ipſum Principem, vel maledicendi, ſicuti ſcribūt Crauetta in conſ. 9. nu. 28. Natta in cōſ. 597. nu. 21. ver. ſcripſit ēt. 25 lib. 3. Confirmantur quoq; prædicta, qñ verba † publicè prolata ſunt, vt reſpondit Crauet. in d. cōſ. 9. nu. 27. qui nu. 29. ſubiungit, nō pręſumi, ꝙ quis voluerit iniuria afficere Principem, à quo cōſecutus ſuit beneficia, & cōmoda. Idem reſpondit Burſ. in d. conſ. 94. nu. 23. Nam ingratitudinis grauiſſimū peccatum hic diceretur perpetraſſe, qđ non eſt præſumendū. Et hæc quidē ſi in homine priuato de ſuo Principe benemerito locū habent, quantò magis in hoc tam illuſtri, & graui Senatore, qui ſemper ob oculos habuit immēſa beneficia ſibi, & maioribus ſuis collata à Sereniſs. DD. Ducib. Etenim norunt oēs, quo amore, & beneuolentia Sereniſs. D. Dux Emanuel proſecutus fuerit celeberrimū, ac doctiſſimū auum paternū. D. Senatoris, dum ei peritiſſimo medico propriam ſalutē multos annos, dū in humanis ille fuit commendauit. Recens eſt memoria Illuſtriſs. D. Ant. D. Senatoris patris, qui non ſolū ab eodē Sereniſ. D. Duce Emanuele creatus fuit Senator, ſed ēt Præſes, Conſiliariusq; Status, quibus in muneribus ſumma fide, & integritate ſuæ Celſitudini inſeruiuit: ſicuti & D. Senator noſter; qui à Sereniſs. DD. Duce nunc Imperatore in Senatorum numerū fuit relatus. Non eſt itaq; veri ſimile. D. Senatorem ob tot, & tanta beneficia à Sereniſs. DD. Ducibus, ac Dominis ſuis accepta, voluiſſe verba maledica, & iniurioſa aduerſus Celſitudinem ſuam proferre, & ſcriptis mandare. Quocirca dicendum eſt, Sereniſſimi DD. Ducē pro ſingulari ſua bonitate, & clementia reſtituere poſſe D. Senatorē priſtinæ ſuæ dignitati, & muneri; quem-26 admodum bonos † Principes etiam verè iniuria affectus facere conſueuiſſe ſcribit Aegidius Boſſius in tractatu cauſarum criminalium, in tit. de iniurijs nu. 34. quem ſecutus eſt Rolandus in ſæpius allegato conſil. 11. in fine. lib. 3. & accedit Natta in conſ. 597. in fine. lib. 3. qui de eadem facti ſpecie cum Rolando conſultus Reſpondit, ad Principis grauitatem pertinere con-27 temnere iniuriam † ſibi apertè factam, iuxta l. vnicā. C. ſi quis Impera. maledixerit. Clementiam, & grauitatem hanc obſeruaſſe multos Summos Principes ex annalium probatiſſimis auctoribus ſcripſi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. caſu 377. nu. 22. vbi nu. 24. inter alios commemoraui Iulium Cæſarem (auctor eſt Suetonius in eius vita. cap. 75.) acerbè de ſe loquentibus, ſatis habuit pro concione denunciare, ne perſeuerarēt. Auliq; Cecinnæ crimino ſo libro, & Critbolai carminibus maledicentiſſimis laceratam exiſtimationē ſuā ciuili animo tulit. Auguſtus quoque Cæſar (ſic ſcribit idem Suetonius in eius vita. cap. 51.) Iunium Nouatum ſola pœna pecuniaria mulctauit, quamquàm is Agrippæ iuuenis nomine aſperrimam de eo epiſtolā in vulgus edidiſſet. Et Tiberio conquerenti, ꝙ plurimi de eo petulanter loquerentur, ita reſcripſit. Aetati tuæ, mi Tiberi, noli in hoc indulgere, & nimicum indignari quenquam, qui de me malè loquatur; ſatis eſt enim ſi hoc habemus, ne qs nobis malè facere poſſit. Memor fortè tunc erat Auguſtus eorum, quæ aliquando audiuerat ex Mæcenate coram ſe perorante, vt eſt apud Dionem Caſſium in lib. 52. hiſtor. cuius verba adſcripſi. Nam quòd conuicium tibi quiſquam fecerit, aut obtrectauerit, neque deferente aliquo, audire, neque vlciſci debes. Turpe enim fuerit, te id credere, innentum qui te neminem lædentem, omnibus benefacientem ignominia affecerit, idque ſoli credunt Principes, quos ad finem dictis habendam conſcientia mouet. Deinde iniquum eſt ea ægrè ferre velle, quæ ſi vera ſunt, præſtat non admiſiſſe: ſin falſa diſſimulare: cū multi hæc vindicantes, pluribus, ac grauioribus de ſe ſermonibus occaſionem præbuerint. Hic igitur meus eſt ſenſus de obtrectationibus, ac conuenit, te omni altiorem eſſe iniuria, & neque ipſum id in animum tuum inducere, neque alijs eam opinionē ſubijcere, ea tate, qui in te contumelioſus eſſe auſit; vt iam idē de te, quod de Dijs immortalib. iudicetur eſſe te venerandū. Hæc Dion non minus ſanctè, q̃ doctè.

Philippus Rex Macedonum, teſte Polybio in lib. 4. hiſtoriarū dicebat. *Si quid aduerſum ſe ſocij molirētur, ſua intereſſe, illos duntaxat verbis, vel litteris admonere ſi quid verò publicè in ſocios cōmitterent, publica pœna, atque animaduerſione eſſe plectendos.* Et hęc eſt, inquit Dion Caſſius in lib. 55. hiſtoriarū, hominum ſententia, priuatis oēs iniurias proſequendas, ne vel contēptui inde habeantur, vel opprimātur: Principem verò debere ea, quæ in Rempub. peccantur, vlciſci: priuati in ſe admiſſa tolerare. Nihil. n. (inquit Cic. in lib. 1. Officiorū) laudabilius, nihil magno, & pclaro viro dignius eſt, placabilitate, & clementia. Quæ cū ſingularis à natura inſit Sereniſs. & pientiſſimo DD. Duci Carolo Emanueli, non dubitat D. Senator Teſſaurus, quin ſua Celſitudo ea dignum ſe eſſe velis.

S V M M A R I V M.

1 *Emphyteutam, qui primum conuenit de ſoluendo canone ſingulo triennio, poſtea iurauit ſoluere ſingulis annis, certa die, ſi ceſſauerit per annum, poſſe expelli, valde dubitatur. nu. 2.*

3 *Emphyteutam cadere ab emphyteuſi ſi non ſoluit, prout iurauit lapſo anno ſolo. Sed contra. nu. 4.*

4 *Emphyteutam licet iurauit soluere singulis annis, non priuari, nisi lapso triennio.*

5 *Emphyteutam, qui iurauit soluere singulis annis, intelligi secundum naturam contractus.*

6 *Emphyteutam qui vnico periodo orationis iurauit singulis annis soluere aliter lapso biennio priuari voluit, non cadere nisi lapso biennio.*

7 *Iuramentum, in dubio, sequi naturam contractus.*

8 *Emphyteutam qui simpliciter iurat singulis annis soluere, priuari, si cessat per annum. Contra nu. 9.*

9 *Emphyteutam lapso anno non priuari cum iurat soluere singulis annis.*

10 *Emphyteutam lapso anno priuari, cum iurat ita soluere, nempe singulo anno, & attendere, ac obseruare.*

11 *Clausulam, in obligationibus instrumentorum, promisit prædicta omnia & singula, habere vim diuisiuam.*

12 *Generalem promissionem, & responsionem, differre à simplici.*

15 *Iuramentum de veritate in fine instrumenti positum, referri ad omnia quæ principaliter, & incidenter scripta sunt.*

14 *Iuramentum de obseruando contractum, non impedire exceptionem simulationis.*

15 *Compromittentes approbantes omnia & singula pronuntiata, approbasse expresse laudum.*

16 *Iuramentum specialiter interpositum in promissione, differre à generali quod solet poni in fine.*

17 *Iuramentum afficere hæredem. nu. 18.*

19 *Iuramentum afficere hæredem quoad pœnam temporalem.*

20 *Iuramentum non afficere hæredem quo ad pœnam spiritualem. nu. 21.*

22 *Iuramentum interpositum super actu transitorio ad hæredes, transire vti sequelam, vna cum actu.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCVIII.

1 EST apud interpretes nostros controuersa disceptatio illa, an † emphyteuta, qui primù conuenit, pactusque est cum domino directi, quòd si cessauerit soluere canonem per biennium, vel triennium, cadat ipso iure ab emphyteusi: & deinde etiam promisit idem emphyteuta soluere ipsum canonem singulis annis certa die. Et tandem inter alias clausulas scriptas in inuestitura adiecta hæc fuit. Et prædictæ partes iurarunt attendere, & 2 obseruare prædicta omnia, &c. an inquam, si † emphyteuta non soluit canonem vno anno, priuari possit ipsa emphyteusi? Et quidem hac in disputatione tres sunt opiniones.

Prima est eorum, qui scriptum reliquerunt, iura3 mentum ab emphyteuta † præstitum, de sic soluendo, operari, vt cessante solutione vnius anni, emphyteuta instè priuetur ipsa emphyteusi. Hac in opinione fuerunt quatuor & triginta Doctores, me cum eis numerato. Ita sanè.

1 Baldus in cap. querelam. nu. 2. de iureiur. qui huius traditionis primus auctor fuit.

2 Felinus eodem in loco. num. 8.

3 Alex. in consi. 85. lib. 1. & in l. si quis maior. num. 9. C. de transactio.

4 Crottus in consi. 281. nu. 12. & 13. lib. 3.

5 Barbatia in cap. potuit. num. 30. de locato.

6 Riminaldus sen. in l. si quis maior. colum. vlt. C. de transactionibus.

7 Antonius Corsetus in tract. de iuramento, & eius priuilegijs, in vndecimo priuilegio, & in suis singularibus in verbo emphyteuta.

8 Iason in l. quod te. nu. 15. ff. si certum peta. in auth. qui rem. nu. 11. versi. tertiò limita. C. de Sacrosan. Eccles. in l. si quis maior. nu. 12. C. de transact. qui dixit traditionem hanc esse veriorem, & in l. 2. nu. 47. de iure emphyt.

9 Ludouicus Bologninus in consi. 31. col. 3.

10 Curtius senior in repetit. d. l. si quis maior. numero 18. qui dixit, se sæpius in practica obtinuisse, etsi postea. numero 19. se, disputationis gratia, sentire contrarium.

11 Decius in auth. qui rem. nu. 10. C. de Sacrosan. Eccles. & in cap. ex parte. nu. 7. de rescriptis.

12 Curtius iunior in eadem l. si quis maior. numero 19. qui testatur, multoties seruatam fuisse hanc Baldi traditionem.

13 Grains in consi. 81. nu. 3. in fine lib. 1.

14 Thomas Parpalea in repet. eiusdem. l. si quis maior. numero 11.

15 Cagnolus in ead. l. si quis maior. nu. 32.

16 Antonius Petrucia in repetitio. l. 1. num. 236. ff. de iureiurando.

17 M. Antonius Baueria in tract. de priuilegijs iuramenti, in decimo casu 45.

18 Beroius in cons. 126. nu. 7. lib. 1.

19 Guielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo, testamentum, il 3. nu. 57. de testamen.

20 Marsilius in sing. 226. dixit, esse doctrinam singularem.

21 Thomas Ferratius in cautela. 20.

22 Gozadinus in consi. 57. num. 10. & nu. 19. vbi dixit, esse communem sententiam, & idem in consilio 69. numero 9.

23 Catelianus Cotta immemorabilibus, in verbo. emphyteuta. versi. secundo singulariter, qui affirmant se vidisse pluries practicari.

24 Cassiodorus in decis. 2. nu. 7. tit. de iureiuran.

25 Vegius in consi. 68. nu. 94.

26 Natta in consi. 426. nu. 21. & in consi. 479. numero 11. lib. 3.

27 Laurentius Chiriconius in suis communibus opinionibus, centuria secunda, conclus. 7.

28 Redoanus in tract. de rebus Ecclesiæ non alienãdis. quæst. 24. cap. 3. nu. 5.

29 Rolandus in consi. 6. nu. 41. in consi. 8. nu. 41. in consil. 77. nu. 18. lib. 1. & in consi. 25. num. 23. lib. 2. & in consi. 69. nu. 43. libro 4.

30 Aurelius Corbulus in tract. de causis, ex quibus emphyteuta iure suo priuetur. tit. de causa priuationis ob non solutum canonem, ampliatione 40. nu. 5. qui. nu. 3. in fine dixit, ab hac opinione non esse recedendum consulendo, & iudicando.

31 Vincentius Hondedeus in consil. 56. nume. quarto. lib. primo.

32 Ioseph Ludouicus in decisionibus Perusinis. decis. 22. num. 14.

33 Cæsar Barzius in decisionibus Rotæ Bononiẽsis. decis. 16. nu. 3.

34 Ego ipse in cons. 460. nu. 10. lib. 5.

Et huius quidem receptissimæ opinionis ratio est, quia emphyteuta non soluendo per annum, secuti iureiurando soluere promisit, efficitur periurus, & consequenter priuatur omni suo iure, iuxta l. si quis maior. C. de transactione. quæ locum habet non solum in transactione, sed etiam in quouis alio contractu, sicuti infra dicemus.

Secunda est opinio, præcedenti omninò contraria, 4 quòd scilicet emphyteuta, † qui iurauit soluere canonem, ob defectum solutionis vnius anni priuatus

non

non censeatur ipsa emphyteusis. Hanc opinionem probarunt septem ij Doctores, nempè

1 Curtius senior in repet. l. si quis maior. nume. 19. C. de transactionibus.

2 Berous in cap. potuit. num. 56. de locato.

3 Ripa in cap. 2. nu. 21. & 22. de rescriptis, qui tandem dixit, cogitandum esse.

4 Alciatus in dicta l. si quis maior. nu. 8.

5 Ioannes Bolognetus, ibidem. num. 29.

6 Didacus Couuarruuias in c. quamuis. in prima parte. §. 4. num. quinto. versi. contraria sententia. de pact. in sexto.

7 Iulius Clarus in §. emphyteusis. quæstio. 8. versic. & hæc quidem.

5 Ea ratione, & argumento ij moti sunt; quòd † emphyteuta, qui iureiurando soluere singulis dicitur promisisse secundum naturam contractus, quam ipsum iuramentum sequitur. l. vlt. C. de non numer. pecunia. Porrò natura emphyteusis est, vt per cessationem biennij, vel triennij, emphyteuta suo iure priuetur. Non ergo iuramentum operari posse videtur, vt emphyteuta priuetur, si per annum non soluit. Quæ sanè ratio non satis concludit: cum emphyteuta nō priuetur hoc in casu ob cessationem, sed propter periurium, vt aduertit Ripa in dicto cap. 2. num. 20. versic. etsi dixeras. de rescriptis.

Tertia est opinio Rochi Curtij relata à Ripa in dicto cap. 2. num. 20. versic. Doctor meus. de rescrip. distinguit Curtius duos casus. Verum Ripa illo in loco confutat, & rectè, rationem, & argumentum, quo vsus est Curtius.

Quarta est opinio Seraphini in tract. de priuilegijs iuramenti priuilegio 84 nu. 6. & 7. qui distinguit tres casus; addam ego quartum; & singulos clarius, ac manifestius explicabo.

6 Primus itaque est casus, qoando emphyteuta † vnica verborum structura expressè promisit, iurauitq; soluere pensionem, seu canonem singulis annis, ita quod si per biennium, vel triennium cessauerit ab ipsa solutione cadat ab emphyteusi. Hoc sanè casu Seraphynus in d. priuil. 84. nu. 6. vers. ego vero, &c. (Seraphinum, & alios, quos statim referam, sic loqui declaro, & intelligo) scribit, quòd etsi emphyteuta cessat primo, vel secundo anno soluere: non tamen emphyteusi priuatur: cum periurus non dicatur. Idem decidit Rota Romana. in decis. 3. nu. 2. in secunda parte, in nouissimis. Et Rotam refert, & sequitur Aurelius Corbulus in tract. de causis, ex quibus emphyteuta iure suo priuatur. in 11. de causa priuationis ob non solutū canonem ampl. 40. in fi. Et ij scribunt, hoc in casu non loqui Bald. in d. c. querelam. nu. 2. de iureiur. ea ratione via est Rota, quia stante expresso contento partium, quòd emphyteuta cadat, si per biennium, vel triennium cessauerit à solutione, iuramentum operari non potest effectum caducitatis; quia aliàs operaretur contra intentionem emphyteutæ iurantis, quod esset contra naturam iuramenti, quæ est, vt eius obligatio a consensu procedat; sicuti multis probat ipsa Rota. Et accedit q † iuramentum

7 in dubio non mutat, sed sequitur naturam contractus. l. vlt. C. de non numer. pec. & dicemus infra. Porrò natura contractus emphyteusis est, quòd emphyteuta cadat à suo iure, si per biennium, vel triennium, non autem si per annum tantum cessauerit a solutione canonis: ergo, &c.

8 Secundus est casus, quando emphyteuta † vnica verborum structura promisit cum iuramento soluere singulis annis canonem, non adijciendo aliter, quòd, eo anno [illegible] per biennium, vel triennium cadat à suo iure. Hoc casu (inquit Seraphinus, & admittit Rota [illegible] in locis) quod si emphyteuta cessauit à solutione per annum priuatur suo iure. Ea ratione motus est Seraphinus: quia illa verba, singulis annis, verificari debent in quolibet anno, & in singula parte trium annorum; sicuti ad rem respōdit Curt. iun. in cons. 74. nu. 3. Quo de responso dicemus inf. in quarto casu, cum magis cōuenit. Rectius dici potest, rationem esse, quia verbis claris promisit iureiurando emphyteuta singulis annis soluere ipsum canonem, & propterea si nō soluit, efficitur periurus, & consequēter amittit ipsam emphyteusim, iuxta. l. si quis maior. C. de transact. quæ locum habet non solùm in transactione, sed etiā in quouis alio contractu; sicuti scribunt Bald. Salicetus, Ias. & cōmunem testantur ibid. Cagn. nu. 45. nu. 28. communem quoque esse dixit Alex. in cons. 85. nu. 1. lib. 1. & secuti sunt Dec. in cons. 452. nu. 7. Cephal. in cons. 192. nu. 10. lib. 2. & alios quamplures referunt Anto. Gabriel in lib. 3. conclus. ti. de transact. concl. 1. nu. 5. & 6. & Rolandus in consi. 57. num. 15. lib. 1. qui inter alios commemorant Ripam in li. 3. responsorum. c. 8. & si ipsemet Ripa in c. 2. nu. 22. de rescriptis in terminis nostri casus dissensit. Et hoc quidem in casu procedit sententia Baldi in d. cap. querelam. nu. 2. de iureiu. & sequacium. Hic casus nostro propriè contingit: cum Dom. Cæsar emphyteuta ita iureiurando promiserit.

9 Tertius est casus, quando emphyteuta † vnica verborum structura promisit suo iuramento soluere singulis annis certam summā, vt puta decem aureos pro canone. Hoc casu (inquit Seraphinus in d. priuil. 84. num. 10. vers. tertius est) si emphyteuta cessauerit primo, vel secundo anno à solutione illius summæ non priuatur emphyteusi, sed expectari debet biennium, vel triennium. Ratio est (scribit Seraphinus) quia hoc casu tempus singulorum annorum non est adiectū solutioni, sed quantitati, vt scilicet appareat, quantum quolibet anno soluendum sit. Hic casus mihi non satis probatur; cum promissio hæc duo in se contineat, nempe quòd emphyteuta pro canone soluat decem aureos, & quòd soluat singulis annis, vt simili in casu respondit Vlpia. in l. Celsus. in princ. ff. de arbitris, quòd iussus dare inter Calendas Septembris, dicitur iussus duo facere, nempe dare, & intra Calendas dare. Et similibus exornauit Ruinus in consil. 134. nu. 13. lib. 4. Fel. in c. 1. num. 28. de iureiur. & Ripa in l. si insulam. num. 56. de verb. oblig.

Quartus est casus à me aliquando consideratus, quā

10 do † emphyteuta simpliciter promisit soluere singulis annis canonem. deinde ad finem instrumenti emphyteusis apposita fuit clausula, quæ frequētissimè adscribi solet his verbis. Quæ quidem prædicta omnia, & singula promiserunt suo cum iuramento dictæ partes attendere, & obseruare, & non contrauenire. Hoc etenim casu dicendum videtur, quòd si emphyteuta cessat primo, vel secundo anno soluere canonem, amittat emphyteusim, atque ita quòd hic casus non differat à secundo supra relato: cum ita hic, vt ibi promissio facta fuerit simpliciter pro singulis annis; non adiectis illis verbis; quòd si cessauerit ipse emphyteuta per biennium, vel triennium cadat à iure suo. Sic quoque hoc in casu, vt in illo secundo iurauit emphyteuta soluere. Nam illa verba, prædicta omnia, & singula,

11 habent † virtutem diuisiuam, sicuti scribunt Baldus in l. 2. col. 2. versic. ex quibus. C. de probatio. & in l. 1. num. 45. in fine. C. de ijs, qui accus. non poss. & in consil. 461. inter Ioannem. prope finem, lib. 1. Are. in consil. 114. propè finem. vers. si vero moniales. & Curtius iun. in consi. 74. supra relatus in secundo casu. Et propterea operatur clausula hæc idem quod si emphyteuta iurasset specialiter, se soluturum canonem singulis annis. Et accedit quod docuit Bartol. in l. si cui. §. si à filio, num. 1. de leg. primo. cum dixit, quòd si accusatus

de adulterio commisso, cum Seia vxore Titij respon- 12 dit † simpliciter, se carnaliter cognouisse dictam Sæiam, non dicitur confessus, illam esse vxorem Titij: secus verò si respondit generaliter, nempè, vera esse omnia dicta, & scripta in accusatione: quia tunc generalia illa verba referuntur ad ea, quæ specialiter continentur in ipsa accusatione, quòd scilicet illa Sæia est vxor Titij. Et Bartol. secutus ad rem nostram respon- 13 dit Alex. in consi. 17. nu. 2. lib. 3. quòd hæc † clausula posita in fine instrumēti promissionis iurauit, omnia, & singula in instrumento contenta esse vera, refertur ad omnia, quæ principaliter, & incidenter scripta vera sunt in ipso instrumento. Et Aret. ac Alexandrū secuti sunt Neuizanus in consi. 8. nu. 27. Ruinus in consi. 108. nu. 1. lib. 1. in consi. 103. num. 11. lib. 4. Thomas Ferratius cautela. 20. col. 2. & Parisius in consilio 97. num. 91. lib. 1. qui refert etiam Ancha. in consil. 226. num. 3. qui consuluit, eum, qui in principio instrumēti contractus asseruit, se esse ætate maiorem; & deinde in fine ipsius instrumenti, iurauit, prædicta omnia, & singula esse vera; dicitur iurasse etiam specialiter se maiorem esse. Et prædictos secuti sunt Seraph. in tracta. de priuilegijs iuramenti. priuil. 49. num. 41. Cæsar Barzius in decis. 16. num. 20. Et his accedit Calderinus, in consi. 1. in tit. de iureiuran. qui respondit, cū, 14 qui iurauit † simpliciter, se obseruaturum contractū non prohiberi opponere exceptionem simulationis: secus verò si iurauit, omnia & singula esse vera, & velle ea seruare. Et Calderinum in specie huius casus allegare voluit Ripa. in dicto cap. 2. num. 20. de rescriptis. & simili in casu Corneus in consil. 125. nume. 7. 15 & 8. lib. 3. affirmat, quòd si compromittentes † approbarunt omnia, & singula pronunciata in laudo ab arbitris, dicuntur approbasse omnes qualitates expressè in ipso laudo. Et hæc quidem est recepta opinio aduersus Geminianum in consi. 83. in fine, dum dixit, verba hæc. & iurauerūt obseruare omnia, & singula cōtenta in arbitrio, significare, sic iurantes non iurasse specificè, sed simpliciter; & ob id simplex hoc iuramentum non dicitur approbare dispositionem; sed de Geminiani responso dubitat Crauetta in consilio 241. col. 9. versi. quintò respondeo; dum dicit, videri sibi assignari nō posse rationem differentiæ inter vnā, & alteram iuramenti formam. Ita pariter aduersus cōmunem sententiam loquuntur Ripa in l. 2. §. voluntatem. nu. 18. in fin. ff. soluto matrimonio, & Didacus in lib. 3. variar. resolut. cap. 17. num. 5. in fine, dum consti- 16 tuunt differentiam inter iuramentum † specialiter interpositū in ipsa promissione; & illud generaliter scriptum in fine instrumenti. His repugnare receptam opinionem testatur Barzius præcitato in loco.

Cæterùm etsi communis est hæc doctorū traditio, dura tamen, & rigoris plena videri potest omnibus, qui norunt, has clausulas vsu, & cōsuetudine notariorum scribi solere in instrumentis, & earum effectus ab ipsis notarijs non declarari contrahentibus, qui existimantes esse intelligendas, quòd si ipse emphyteuta cessabit per biennium, vel triennium à solutione, priuetur suo iure, secundum iuris communis dispositionē, non autem si per annum tantùm, facilè in hoc laqueū possunt incidere. Notariorum itaque munus erit certiores reddere cōtrahentes, quanti referat, sic promittere, & iurare.

Altera atque ita secunda est dubitatio, admissa, ꝙ 17 iuramentum † operetur effectum supra memoratum aduersus emphyteutam, qui iurauerat, an idem operari debeat contra eius hæredem, & successorem in ipsa emphyteusi. Et quidem, omissa longa disputatione, & controuersia existimo distinguendos esse tres casus; sicuti distinguunt Thomas Parpalea, & Cagnolus in l. si quis maior. C. de transactio. ille numero 94. iste numero 138.

Primus casus est, quando agitur de hærede eius, ad cuius vtilitatem, & commodum præstitum fuit iura- 18 mentum. Hoc casu omnis vis, & effectus † iuramenti transit in hunc hæredem, qui dicitur successor in vniuersum ius defuncti. l. hæreditas. ff. de verbor. sign. est enim hoc casu iuramentum reale. Ita præcitati doctores. Qui sanè casus non habet dubitationem, & casui nostro non conuenit.

Secūdus est casus, quando illemet, qui iurauit, ipsi iuramento contrauenit, atq; ita effectus est periurus, & ambigitur, an de hoc periurio, & eius pœna agi possit contra eius hæredem. Hoc casu recepta est sententia, 19 contra hunc † hæredem agi posse, quò ad pœnam iam commissā temporalem, non autem quò ad spiritualē, & infamiam. Ita præcitati Parpalea, & Cagnolus in d. l. si quis maior. ille. nu. 95. iste. num. 140. & manifestius Baldus, Angelus, Castrensis, ac alij, quos commemorabo in sequenti casu. Hic etiam casus nostro non adaptatur.

Tertius est casus, quando ipsemet hæres eius, qui iurauit obseruare contractum, contrauenit ipsi contractui, & conuentioni iuratæ à suo antecessore. Hoc casu, qui nostro cōuenit, verior, & recepta magis est Do- 20 ctorum sententia, hunc hæredem † effici periurum, atq; ita incidere in pœnas indictas à iure positiuo aduersus periuros. Ita sensit Bal. in auth. Sacramenta puberum. in fine. C. si aduersus vendit. cū dixit, iuramen- 21 tum † non afficere hæredem iurantis. quò ad vinculū spirituale: sed quò ad vinculum temporale. Baldū secuti sunt Alex. in cons. 7. nu. 7. lib. 6. & Decius in consil. 639. nu. 6. in fine. sic etiam satis clarè casum hūc probauit Ang. in consi. 326. incipit. Ex themate, & actis. 22 nu. 1. in fine. & nu. 2. cum dixit, obligationes † ex contractu esse perpetuas, & ob id in hæredes transire, & iuramētum ita afficere eos, ac ipsum defunctū, & tàm vnum, quàm alterum obligare. Idē manifestè magis respondit Castrensis in cons. 13. incipit. Visis, & cōsideratis omnibus. col. 1. ver. dicet aliquis. lib. 2. cū dixit, ꝙ quando iuramentum est appositum super re aliqua, aliquoque actu sui natura transitorio ad hæredem; sicuti ipsa res transit, sic & iuramentum, quod est sequela illius rei, & actus. Et hæres ipse adeundo hæreditatem, censetur se obligasse ad ea omnia, ad quæ obligatus erat defunctus, cui successit, & per eundem modum, scilicet cum iuramento, quia videtur quasi contrahere cum creditoribus hæreditarijs. l. apud Iulianū. in fin. ff. ex quib. causis in possess. eatur, & propterea subiungit Castrensis ibidem. num. 4. hæredem hunc contrauenieudo ipsi iuramēto amittere ius suum, iuxta l. si quis maior. C. de transactio. & Castrensem secuti sunt Socinus senior in consi. 38. numero 1. versi. ad dicta Innocen. lib. 3. Curtius iunior in consi. 110. numero 16. qui refert etiam Angelū in d. cons. 326. M. Antonius Bau[illegible]ia in tract. De virtute iuramenti. casu 45. Gozadinus in repet. l. si fundum. num. 67. C. de pactis inter empto. & vendito. & Vegius in cōsi. 68. nume. 304. qui multis similibus comprobat. Et his constat, hanc esse magis receptam sententiam, etsi Parpalea, & Cagnolus præcitatis in locis dissentiunt. Quæ quidem communis traditio comprobatur egregia traditione Afflicti in decis. 381. in fine, qui auctoritate Bartholi, & melius Iserniæ decidit, iuramentum defuncti quò ad reatum, sicque quò ad peccatum periurij non transire ad hæredem, vt ex eo possit accusari criminaliter, sed bene transire quò ad ipsius iuramenti obseruationem, quam si spreuerit ipse hæres, agi poterit contra eum ad pœnam ciuiliter.

SVM-

SVMMARIVM.

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Bartholomaeus Macinus Salodiensis condidit testamentum, in quo hæredes instituit dominos Franciscum, & Maximilianum nepotes suos, ex quondam D. Christophoro filio, quibus decedentibus sine filijs masculis; dotatis fœminis, substituit Spectabile Commune Salodij; adiecto onere, quod construi faceret monasterium monialium; quod voluit administrari à tribus viris probis eligendis ab ipso Communi. Et cum declaratione (sunt hæc verba testamenti ad litteram) expressa, quòd per aliquem Ordinarium, nec per Episcopum, nec per Summum Pontificem possit vnquàm contrauenire, vel derogari, vel præiudicari huic suæ voluntati, nec mutare eam aliquo modo, & si quid contra illam, (saluo quod in melius augendo, & ordinando) fuerit attentatum, vel diminutum, aut annullatum, aut mutatum, quòd eo casu loco ipsius Monasterij præfatum Spectabile Commune Salodij succedat, & succedere debeat. Quod Commune ex nunc substituit loco ipsius Monasterij.

Cum conditione tamen, & ordinatione, ac iussu, quòd Commune prædictum debeat, & teneatur construere vnum Hospitale pro pauperibus, & ægrotis in eo acceptandis, & subueniendis, & alijs operibus pijs, taliter quòd introitus bonorum ipsorum expendantur in perpetuum in operibus pijs arbitrio ipsius Communis.

Quod Commune etiam possit, si sibi magis expedire, & melius esse, visum fuerit, omissa ædificatione, & erectione Monasterij præfati, licèt sit sibi cordi, expendere, & dispensare introitus ipsos in ipso Hospitali, & in alijs operibus pijs, & eleemosynis pro subueniendis egenis, orphanis, & viduis, & alijs pauperibus, & miserabilibus personis, ad laudem omnipotentis Dei.

Dubitari nunc de duobus contingit.

Primò, an prædictũ Magnificum Commune, possit bona immobilia à dicto testatore relicta alienare in euidentem, & certam maiorem vtilitatem?

Secundò, an idem Magnificum Commune iure possit dispensare, & erogare reditus bonorum relictorum à testatore in quamcumque causam piam, omissa constructione Hospitalis, & distributione ad alia opera pia: vel potius teneatur construi facere hospitale, & (sunt hæc verba testatoris ad litteram) dispensare ipsos reditus in ipso Hospitali, & alijs operibus pijs, & eleemosynis pro subueniendis egenis, orphanis, & viduis, & alijs pauperibus, & miserabilibus personis.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCIX.

DE prima proposita dubitatione respondendum est, præfatum Magnificum Commune, posse alienare prædicta bona testatoris absque aliqua solemnitate in euidentem, & claram maiorem vtilitatem piorum locorum, pro quibus testator reliquit ipsa bona. Quandoquidem à 1 fortiori alienari † possunt prædia ecclesiæ, omissis solemnitatibus à iure requisitis, quando euidens maior vtilitas inde prouenit. Sic quamplurimi longa serie, ordine tumultuario, relati, ab Antonio Gabriele in lib. 3. conclusionum. tit. de rerum alienatione, conclusione prima. num. 1. quos ego meliore ordine referam, & alios adiungam. Ita sanè

1 Accursius in l. cùm ij. §. cam transactionem. ff. de transact.

2 Baldus in l. contra iuris. in princ. num. 2. ff. de pactis, & in l. quicunque. nume. 2. vers. Si autem causa. C. de bonis, quæ liberis.

3 Angelus in dicto §. cam transactionem. num. 3.

4 Albericus in auth. hoc ius porrectum. nu. 19. in fine. C. de sacros. eccles.

5 Ancharanus in cons. 197. incipit. Subtiliter, & ad plenum. nu. 2. & 3. qui respondit de bonis ecclesiæ, & hospitalis, quorum alienationem prohibuerat is, qui ipsi hospitali ea donauerat.

6 Castren. in consil. 270. dubitatur nunquid hospitale. col. 1. versic. Sed in contrarium. lib. 1. qui in claris respondit de alienatione rei immobilis relictæ hospitali cum prohibitione alienationis.

7 Alex. in additionibus ad Bartolum in l. cùm lex. in fi. ff. de fideiuss. & ad Baldum in l. neque. C. de contrah. & committen. stipul.

8 Barba. in cons. 35. col. pen. lib. 2. in cons. 61. col. 3. in cons. 86. col. 3. & in cons. 91. col. 4. lib. 3.

9 Cæpolla in consil. 14. colum. 2. vers. Secundò etiam probatur.

10 Iason. in l. Barbarius. num. 8. ff. de officio Prætor. in l. contra iuris. in princ. num. 9. ff. de pactis. in l. iurisiurandum. §. quod ex conuentione. §. si pupillus. in fine. & in l. qui iurasse. col. 1. ff. de iure iura. in l. non eo minus.

nus.num.3. C.de procura.in l. potuit. numero 3. C.de iure deliber. in §.omnium.num.41. Instit. de actio. & in conf.219.nu.3.lib.2.
11 Felinus in conf.42.num.2. & 3.
12 Rulnus in conf.64.nu.7.lib.1.
13 Angelus Aret.in §.fui. in fine.instit. de hæred.qual. & differen.
14 Matthes.in sing.155.incipit. Nota,quòd si minor.
15 Antonius Corsetus in singulari .... in verbo, pupillus.
16 Decius in cap. quæ in ecclesiarum.nu.8. de Constit. & in conf.124.num.3.
17 Parisius in consi.16.nu.99.lib.2.
18 Marsilius in l.1.§.si serui.nu.7.ff.de quæsto.
19 Socinus iunior in conf.28.nu.10.lib.2.
20 Ludouicus Gomezius in cap.vlt.§.si verò.nu.34. de iudicijs.in 6.
21 Io.Baptista Ferretus in conf.248.nu.7.
22 Tiraq.in tract.de legibus connubial.in glo.8.nu.62. & in tract.le mort à saisit le viu. parte 7. declaratione prima.num.5.
23 Gramma.in conf.10.nu... & in conf.28.num... in ciuilibus.
24 Rebuffus in tract.de alienatione rerum ecclesiæ.numero 3.
25 Franciscus Sarmientus in tract.de reditibus ecclesię, in prima parte.q.2.nu.24.
26 Rednanus in tract.de rebus ecclesiæ non aliena.rub. 19.de causa vtilitatis.
27 Octauius Simoncellus in tract. de decreto. lib.3.tit. 8.nu.126.in fine.& nu.127.
28 Io.Stephanus Lambertengus in tract. super statuto Mediolani prohibente mulieres sine certa solemnitate contrahere.in fine. num.166. qui testatur hanc esse opinionem magis communem.

His constat, hanc esse magis receptam sententiam aduersus multos congestos à Gabriele in dicta conclu 2 sione prima. col.2.vers. contrarium † tenent, & quos de industria refero,vt intelligant omnes à prędicta receptiori non esse recedendum. Sic fanè.

1 Iacobus Butrigarius in l. cùm ij. §. eam transactionem. C.de transactio.
2 Bartolus in eodem.§.eam.
3 Albericus ibidem.
4 Baldus in l.si pupillorum. in fine princ.ff.de reb.eorum, in l.vlt.§.necessitate.nu.17.C.de bonis, quæ liberis, in cap.1.nu.5.de transac.
5 Castrensis in dicta l. cùm ij, in fine principij. ff. de transact.
6 Socinus senior in consilio 29.numero 8.& 9. lib.1.
7 Iason in l. contra iuris. in princ.ff.de pactis, & in l. cùm ij.§.eam transactionem.de transact.
8 Felinus in cap. causam. nume.8. vers.contra hæc tamen. de iudicijs.
9 Bruuus in tract.de forma. in tit. de potentia,& effectu formæ,ampliatione nona.
10 Iacobinus à Sācto Georgio in l. cùm ij. §.eam transactionem.nu.4.ff.de transactio.
11 Antonius Capicius in decisione 113.nu.7.vers.quarto facit.
12 Antonius Gabriel in dicta conclusione prima.col.2. vers.contrarium tenent,&c.dùm postremo loco refert hanc opinionem,& eam non improbat,iuxtà traditionem doctorum,præsertim Iasonis in l.si idem cum eodem.§. vlt.propè finem.ff.de iurisd.omn. iud.

Comprobatur communis sententia eo simili, quo 3 dicimus, quòd etsi mulier † prohibetur à statuto, ne possit contrahere sine certa solemnitate; nihilominus permissum ei censetur, quando contractus ei vtilis est euidenter. Ita sanè

1 Baldus.in l.1.in princ. numero.... ff.de contra.iud. tutel.& in l.neque.C.de contrahend.& committend à stipular.
2 Angelus. in l.2. ff.de acceptila. qui dixit, esse menti tenendum, & inquit, se ita consuluisse Florentiæ. est fortè conf.317.incipit statutum.num.2.
3 Imola in eadem.l.2. num.3.
4 Castren. in consil.160. ad primum quęsitum. col.1. vers.nec etiam in casu nostro. lib.1.
5 Roma. in l. si quis mihi bona.§.vlt.num... & in l. mutum.nu... ff.de acq.hæred.
6 Alex. in eadem l. mutuum.numero 10.& in dicta l. si quis mihi bona. §. vlt.num. ... ff.de acquir.hæred. & idem in additionibus ad Bartolum.in l.cùm lex. in fine.ff.de fideiusso.
7 Cæpolla in conf.14.num.2.in ciuilibus.
8 Corn.in conf.254.col.2.nume.2. vers.tertiò respondetur. lib.1.
9 Barbatia in cap.edoceri.de rescript.in conf.35.col... & in conf.58. in fine.lib.2.
10 Socinus senior in conf.160.nu.17. lib.2.& in consilio 80.nu.9.lib.4.
11 Felinus in cap. dilectus, il 2.col.vlt.de rescript. & in cap.causam,il primo. numero 8.de iudicijs.& in consilio 42.num.3.
12 Iason in l. Barbarius. numero 7.ff.de officio Prætoris, in l.si vnus.§. pactus ne peteret.num... versic. quintum dictum. & in l.contra iuris.in princ.numero 8.ff. de pactis, & in l. mutum. numero 42. ff.de acquirenda hæreditate, in l. qui iurasse.colum.1.ff.de iure iurand. in l.is, qui bonis. col.1. ff.de verborum obligationibus in l.non eo minus.numero 3. C.de procurat.in §.omnium. numero 41. institut.de actio.& in consil.219. num.3.lib.2.
13 Decius in consilio 331. numero 4.versiculo secundò principaliter.
14 Ludouicus Gomezius in repet.cap.vlt.§.si verò.numero 25.de iudicijs.in 6.
15 Ripa in l. furtosò.nu.1.ff.de re iud.& in l.is, qui bonis. nu.45.ff.de verb.oblig.
16 Parisius in conf.96.nu.104.lib.1.
17 Curtius iun. in l. si vnus.§.pactus ne peteret. nu.77. ff.de pactis.
18 Maranta in speculo aduoca. parte 4. distinctione 10. numero 29.
19 Boerius in consuetud. Biturigum, rubr. prima.§.4.in glo.de son mary.col.2.vers.& sic notat.
20 Cassaneus in consuetud. Burgundiæ. in tit.4.§.1.in glo. in verbo.contrah.entre les iusz.col.3.versic.limita quintò.
21 Feronus in consuetud. Burdigal.in tit.de statu,& iure persona.§.3.col.4.vers.etsi egisset.
22 Tiraquellus de legibus connubial.in glo.6.nu.76.
23 Lambertengus in tract. super statuto Mediolani prohibente mulieres sine certa solemnitate contrahere. ad finem.num.165.
24 Ioannes de Arnono in singulari.14.
25 Cotta in memorabilibus. in verbo. Statutum requirens. in fin.
26 Mysingerius in suis obseruatio. centuria.2. obseruat.34.
27 Roland.in conf.54.num.19.lib.2.

Confirmatur etiam prædicta communis opinio eo 4 simili, quo dicimus, quòd etsi vasallus † prohibetur alienare rem feudalem sine consensu domini.cap.1.de probib. feudi alie. per Fider. attamen potest, quando alienatio est vtilis, & in augmentum feudi; sicuti scribunt post alios Afflictus in dicto cap.1. §.vlt. nu.6. & numero 103.in decisione.111. numero 5.& in decisione 232. numero 6. Parisius. in consilio 2.nu.

& in consilio 3. numero 36. lib. 1. Capicius in decisione 113. numero 3. & 7. Ludouicus Molina in lib. 4. de Hispano. primogenijs. cap. 4. nume. 8. & Melchior Palaez in tract. Maioratuum. in quarta parte. quæst. 1. limitatione 1. nu. 4.

5 Nec repugnat, si dicatur, ecclesiam † æquiparari minori. l. Præses. C. de transact. vbi doctores, & scribunt multi congesti à Caueta in consilio 680. numero 2. lib. 4. Atqui minor, qui alienare non potest immobilia sine solemnitatibus illis, de quibus in l. magis puto. ff. de rebus eorum. & scripsi copiosè in lib. 2. de ar-
6 bitrarijs iud. casu 17. numero . . . etiam † si alienat in euidentem sui vtilitatem, alienatio non valet; sicuti tradunt innumeri propè illi doctores commemorati ab Octauio Simoncello in tractat. de decreto. libro 3. titulo 8. numero 125. Ergo nec alienatio facta ab ecclesia sine solemnitate non valet, etiamsi apparet de euidenti eius vtilitate. Huic obiectioni respondetur, nostro in casu, ecclesiam non æquiparari minori: cùm longa sit diuersa ratio inter ipsam ecclesiam, & mino-
7 rem. Nam cùm ecclesia † effici nunquam possit maior, lex facilius dispensat, vt in casu sibi vtili possit distrahere sine obseruatione solemnitatum: secus verò in minore, qui breui tempore efficitur maior. Hanc diuersitatis rationem considerauit omnium primus Dynus in l. si fundus sit sterilis. ff. de rebus eorum, vt eum refert, & sequitur Albericus. Sic & Baldus in l. si pupillorum. in princip. ff. eod. vbi & Bartolus & idem Bartolus. in l. iubemus. numero 7. & in authent. quas actiones. numero 1. C. de sacros. eccles. Imola in cap. vt super. numero 9. de rebus eccles. non aliena. Rolandus Curtius in consilio 123. numero 66. inter consilia vltimarum voluntatum, Bero. in consilio 83. nu. 16. lib. 1. Capicius in decisione 113. numero 7. Rimina. iunior in consilio 5. numero 106. lib. 1. & Franciscus Sarmientus in tract. de reditibus ecclesiæ. parte prima. cap. 2. num. 24.

8 Cæterùm obseruandum est, quòd ecclesiæ, † & mulieris vtilitas, ob quam eis permissum est alienare sine aliqua solemnitate, vt diximus, euidens, & clara esse debet: atque ita de ea euidenter debet apparere. Sicuti de contractu mulieris respondit Decius, in consilio 532. numero nono versiculo prætereà, & numero 10. quem secuti sunt Tiraquellus de legibus connubialibus in glos. 8. numero 89. secundùm postremam impressionem, & secundùm primam est glo. 6. nume. 87. Lambertégus in tract. super statuto Mediolani. Quòd mulier non possit contrahere, &c. in fine. 170. Et in specie vtilitatis ecclesiæ scribit Redoanus in tract. de rebus ecclesiæ non alienandis. rub. 19. de causa vtilitatis. 130. post Anchar. & Zabarellam, & ego ipse declaraui in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. casu. 172. numero 17. in fine. num. 18. 20. & 21. secundùm postremas impressiones.

Secunda est disputatio, au idem Magnificum Commune Salodij iure possit dispensare, & erogare reditus bonorum relictorum à testatore in quamcumque causam piam, omissa constructione hospitalis, & distributione ad alia opera pia, vel potius teneatur construi facere ipsum Hospitale; & (sunt hæc verba testatoris ad litteram) dispensare ipsos reditus in ipso Hospitali, & alijs operibus pijs, & eleemosynis pro subueniendis egenis, orphanis, & viduis, & alijs pauperibus, & miserabilibus personis? Et quidem dicendum, atque respondendum est præfatum Magnificum Commune posse pro sui libito dispensare prædictos reditus in quamcumque causam piam, omissa Hospitalis constructione. Nam certum est, quòd quando dispositio testatoris exequi non potest eo modo, & forma ab eo
9 ordinata, executores, & † Commissarij ipsius dispositionis possunt ipsam formam, & modum commutare, substantia tamen, & essentia dispositionis permanente; sicuti egregiè, & ad rem nostram responderunt Modestinus in l. Legatum. ff. de vsufructu legato. Valens in l. Legatam. ff. de administrat. rerum ad ciuit. pertin. & Callistratus in l. vlt. ff. de operibus publicis; Quę quidem responsa videnda omninò sunt: cum huc mirificè pertineant. Et ratio quidem est secundum Roman. in consilio 409. num. 11. post Baldum, quem refert; quia non dicitur mutata, & alterata testatoris
10 dispositio, † quando ob iustam causam testatoris dispositio mutatur in aliam formam, substantia ipsa permanente. l. mulcta testamento. ff. de conditio. & demonstrat. Et in terminis his ferè nostris adductus illo responso Modestini in dicta l. Legatum. ff. de vsufruct. lega. respondit Bartolus. in consilio 26. in fine.
11 lib. 1. quòd si testator † reliquit pecuniam causa construendi ecclesiam certo in loco, & construi illa non potest ibi, alius locus est eligendus. Et propius ad rem docuit Baldus in l. dictam legem. numero 6. C. de condict. ob causam, quòd si testator reliquit pro constructione capellæ, & pecunia ad illum vsum non sufficit, conuerti debet in alium vsum. Et manifestius idem Baldus in l. vnica. in fine. C. de his, quæ pœnæ nomine, & Baldum secutus est Romanus. in consilio 409. numero 11. & Baldo non commemorato, idem scripserunt Imola. in l. 1. numero 4. versiculo. Secundo casu. ff. de condit. institut. & Ioan. de Platea. in l. vnica. numero 1. versiculo quandoque relinquitur. C. de expens. Ludo. lib. 11. Petrus de Perusio in tract. de canonica portione. capit. 7. numero 35. versiculo secundo casu. Angelus Clauasius in summa. in verbo legatum. il secundo. numero 11. versiculo aut ille vsus potest. & Syluester Prierius in summa. in verbo, legatum, il 4. numero 11. versiculo. Si verò ille vsus. & Guielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo, reliquit, numero 18. versiculo. Secundo casu. de testa. Porrò in casu hoc nostro satis constat, reditus à testatore relictos sufficere non posse ad construendum, & manutenendum aliquod hospitale, cùm ipsorum redituum summa sit (vt in facto præsupponitur) librarum septé centum planetorum, quæ constituunt aureos centum quinquaginta & tamen si impensa ædificationis, vel emptionis domus, in qua fieri possit hospitale computetur cum illa, quæ necessaria erit pro ministris ipsius hospitalis, & mobilibus, ac pro victu pauperum, ascendent ad quadruplum dictorum redituum. Est ergo dicendum, Commune posse in alios pios vsus erogare, & distribuere dictos reditus: & tantò magis quòd testatoris mens præcipua hæc fuit. Et si enim primùm iussit ipsi Communi, quòd ædificari faceret Hospitale; attamen subiunxit hæc verba. Et alijs operibus pijs, taliter quòd introitus bonorum ipsorum expendantur in perpetuum in operibus pijs arbitrio ipsius Communis. Quibus sanè verbis temperauit testator præcedentia; & necessitatem Communi impositam ad arbitrium reduxit: id quod comprobant subsequentia verba sic scripta. Quòd Commune etiam possit, (si magis expedire, & melius esse visum fuerit) omissa ædificatione, & erectione Monasterij prædicti (licèt sit sibi cordi) expendere, & dispensare introitus ipsos in ipso Hospitali; & in alijs operibus pijs, & eleemosynis pro subueniendo egenis, & orphanis, & viduis, ac alijs pauperibus, & miserabilibus personis. Illud
12 verbum, possit, † tribuit arbitrium, vt scripsi in lib. 1. de arbitrarijs iudicum. quæst. 8. numero 47. Quod quidem arbitrium est, dispensandi dictos reditus in dicto Hospitali; & alijs locis pijs. Dictio illa, &, non stat copulatiuè, sed alternatiuè. Nam quando duo copulata tendunt ad eundem effectum, non requiritur

con-

13 concurſus ipſorum copulatorum, † ſed vnum ſufficit; vt ſcribit Felinus in cap. 1. nnmero 23. de teſcriptis, ſed noſtro in caſu, duo hæc, diſtribuere in Hoſpitali, & diſtribnere pauperibus, tendunt ad eundem finem, vt reditus erogentur in pios vſus. ergo, &c. Prætereà 14 quando copula † eſt poſita inter dno eiuſdem poteſtatis reſoluitur in alternatiuam, vt ſcilicet, vnum ex illis duobus ſufficiat. capitulo ſecnndo. de reſcript. Ibi. de periutio eſſe conuinctnm, & perpetuò illi renunciaſſe. Ita Albericus in Leùm quidam. nnmero nono verſiculo item accipitur pro diſiuncta. C. de verborum ſignificatio. Diſtributio autem, quam nunc cupit facere prædictum Magnificum Commune pro pijs operibus, & eleemoſynis, fieri, (mea qnidem ſententia) non poteſt, augendn reditus elericorum, & ſacerdotnm, 15 qni eccleſiæ inſeruiunt, cùm ij, nec pauperes † nec multò minus miſerabiles dici poſſunt, ex quo promoueri non poſſunt, niſi habeant tot reditus, ex quibus valeant viuere, ſic diſponente Sacro Concilio Tridentino. Et accedit iure permiſſum non eſt executori-16 bus † teſtamentnrum mutare diſpoſitionem teſtatoris, qui reliqnit pecuniam pro ædificatione hoſpitalis, vel monaſterij, vt ædificetur eccleſia pro religioſis; ſicuti tradunt Cardinalis Zabarella in Clem. quia contingit quæſtione 4. de religio. dom. & ibidem Vitalinus. numero 110. qui numero 111. ſubiungit, lega-17 tum † à teſtatore factum pro dicendis miſſis non poſſe conuerti in dotationem vnius Capellaniæ. Crediderim itaqne, nil melius, & conſultius factnrnm Magnificum ipſum Commnne, quàm eligere aliqnot viros probos, pioſqne adminiſtratores dictorum redituum, qui bis in anno erogent pauperibus, & inopia laborantibus, vel pecuniam, vel panem, vel veſtimenta, & ſimilia, idque fiat, habita fide à parochis, & vicinis de panpertate, & inopia. Hoc erit conſentaneum, & diſpoſitioni teſtatoris, & legis, quæ inter canſas pias con-18 numerat pauperes † & inopia laborantes, vt ſcribit Tiraqnellus in tract. de priuilegijs piæ cauſæ. Probarem quoque diſtributionem illam, in matrimonio collocandis pauperibus virginibus, numerando ſingulis ſexaginta libras, & illud plus, qnòd videbitur ipſis adminiſtratnribus, & erogatarijs. Has dotationes 19 virginibus † inopia laborantibus connumerari inter cauſas pias, ſcribit idem Tiraquellus, præcitato in loco ex multorum ſententia. Vnus, ac alter ex prædictis modis obſeruatur in inclita hac Vrbe Mediolani à permultis teſtamentorum executoribus, & erogatarijs.

F I N I S.

13 concursus ipsorum copulatorum,† sed vnum sufficit; vt scribit Felinus in cap. 2. numero 23. de rescriptis, sed nostro in casu, duo hæc, distribuere in Hospitali, & distribuere pauperibus, tendunt ad eundem finem, vt reditus erogentur in pios vsus. ergo, &c. Prætereà 14 quando copula † est posita inter duo eiusdem potestatis resoluitur in alternatiuam, vt scilicet, vnum ex illis duobus sufficiat. capitulo secundo. de rescript. Ibi. de periurio esse conuinctum, & perpetuò illi renunciasse. Ita Albericus in l. cùm quidam. numero nono versiculo item accipitur pro disiuncta. C. de verborum significatio. Distributio autem, quam nunc cupit facere prædictum Magnificum Commune pro pijs operibus, & eleemosynis, fieri, (mea quidem sententia) non potest, augendo reditus clericorum, & sacerdotum, 15 qui ecclesiæ inseruiunt, cùm ij, nec pauperes † nec multò minus miserabiles dici possunt, ex quo promoueri non possunt, nisi habeant tot reditus, ex quibus valeant viuere, sic disponente Sacro Concilio Tridentino. Et accedit iure permissum non est executori-16 bus † testamentorum mutare dispositionem testatoris, qui reliquit pecuniam pro ædificatione hospitalis, vel monasterij, vt ædificetur ecclesia pro religiosis; sicuti tradunt Cardinalis Zabarella in Clem. quia contingit quæstione 4. de religio. dom. & ibidem Vitalinus. numero 110. qui numero 111. subiungit, lega-17 tum † à testatore factum pro dicendis missis non posse conuerti in dotationem vnius Capellaniæ. Crediderim itaque, nil melius, & consultius facturum Magnificum ipsum Commune, quàm eligere aliquot viros probos, piosque administratores dictorum redituum, qui bis in anno erogent pauperibus, & inopia laborantibus, vel pecuniam, vel panem, vel vestimenta, & similia, idque fiat, habita fide à parochis, & vicinis de paupertate, & inopia. Hoc erit consentaneum, & dispositioni testatoris, & legis, quæ inter causas pias con-18 numerat pauperes † & inopia laborantes, vt scribit Tiraquellus in tract. de priuilegijs piæ causæ. Probarem quoque distributionem illam, in matrimonio collocandis pauperibus virginibus, numerando singulis sexaginta libras, & illud plus, quòd videbitur ipsis administratoribus, & erogatarijs. Has dotationes 19 virginibus † inopia laborantibus connumerati inter causas pias, scribit idem Tiraquellus, præcitato in loco ex multorum sententia. Vnus, ac alter ex prædictis modis obseruatur in inclita hac Vrbe Mediolani à permultis testamentorum executoribus, & erogatarija.

F I N I S.